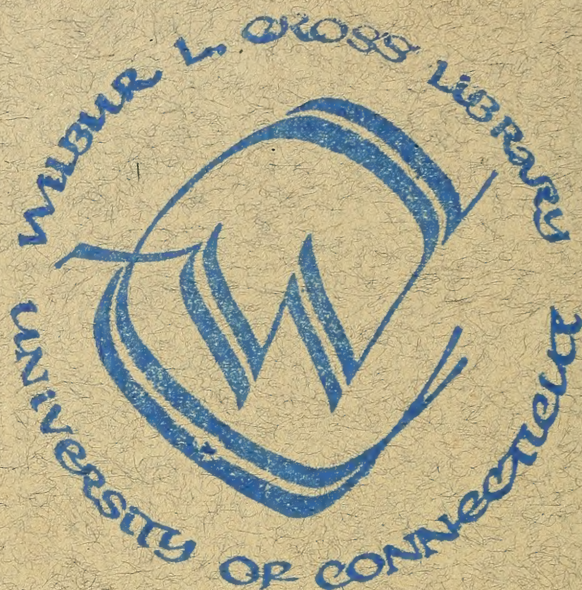
Quufrmyst



340.0943
J198
v.17


BOOK 340.0943.J198 v.17 c.1
JAHRBUCH DES DEUTSCHEN RECHTES #
NTER MITWIRKUNG ZAHLREICHER
3 9153 00104059 3

KK
147
.J34
1903
v.17

Jahrbuch des Deutschen Rechtes.

Begründet von Dr. Hugo Neumann.

Herausgegeben von

Dr. Franz Schlegelberger, und Dr. Theodor v. Olshausen,
Geh. Regierungsrat und vortr. Rat im Reichsjustizministerium, Geh. Kriegsrat und vortr. Ra im Kriegsministerium.

17. Jahrgang.

Bericht über das Jahr 1918.



Berlin, 1919.
Verlag von Franz Vahlen.
W 9 Linkstraße 16.

340.0943
J198
v.17

Nach den Vorschlägen des Deutschen Juristentages: JDR. = Jahrbuch des Deutschen Rechtes.

5/12/67

Inhaltsverzeichnis des siebzehnten Jahrganges.

Digitized by the Internet Archive
in 2011 with funding from
LYRASIS members and Sloan Foundation

http://www.archive.org/details/jahrbuchdesdeuts17neum

Mitarbeiter des siebzehnten Jahrganges.

Boschan, Geheimer Justizrat, Kammergerichtsrat in Berlin: BGB. Buch IV (mit Ausnahme des ehelichen Güterrechts), Buch V, EGBGB. und Personenstandsgesetz.

Dr. Bruck, Professor, Direktor des Seminars für Versicherungswissenschaft in Hamburg: Gesetz über die privaten Versicherungsunternehmungen und Gesetz über den Versicherungsvertrag.

Dr. Gottschalk, Rechtsanwalt in Berlin: BGB. §§ 812–853; Reichshaftpflichtgesetz; Kraftfahrzeuggesetz; Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb; Börsengesetz.

Hoepfel, Landgerichtsdirektor in Nürnberg: BGB. §§ 705—811; HGB. §§ 1—406; Gesetz, betr. die Gesellschaften mit beschränkter Haftung und Genossenschaftsgesetz; Wechselordnung und Scheckgesetz.

Dr. Josef, Rechtsanwalt und Notar a. D. in Freiburg i. Br.: Gesetz über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit.

Dr. Levin, Kammergerichtsrat in Berlin: BGB. Buch I; Gerichtsverfassungsgesetz und Zivilprozeßordnung.

Neuberg, Geheimer Regierungsrat im Patentamt in Berlin: Patentgesetz; Gesetz, betr. den Schutz von Gebrauchsmustern; Gesetz zum Schutz der Warenbezeichnungen; litterarische und künstlerische Schutzgesetze; Gesetz über das Verlagsrecht.

Griesebach, Oberlandesgerichtsrat in Hamburg: HGB. Buch IV; Seerechtliche Nebengesetze und Binnenschiffahrtsgesetz.

Dr. Senckpiehl, Amtsgerichtsrat in Werder a. d. H.: HGB. §§ 407—473 und Eisenbahnverkehrsordnung; Übereinkommen über den Eisenbahnfrachtverkehr; Post-, Telegraphen- und Fernsprechrecht.

Dr. Sieburg, Rechtsanwalt am Kammergericht in Berlin: Konkursordnung und Anfechtungsgesetz.

Dr. Stern, Amtsgerichtsrat in Berlin: Gesetz über die Zwangsversteigerung und die Zwangsverwaltung.

Heinrich Stern, Rechtsanwalt in Berlin: BGB. §§ 854—1296.

Volmer, Geheimer Justizrat und vortr. Rat im Kgl. Preuß. Justizministerium in Berlin: Grundbuchordnung.

Volz, Geheimer Justizrat, Kammergerichtsrat in Berlin: BGB. §§ 241—704.

Zelter, Justizrat, Rechtsanwalt am Oberlandesgericht in Stettin: BGB. Buch IV: Eheliches Güterrecht.

Nachweis der in den ersten siebzehn

Jahrgängen bearbeiteten Gesetze.

	1.	2.	3.	4.	5.	6	7.	8.	9.	10.	11.	12.	13.	14.	15.	16.	17.
1	1 u. 2 1	1 1	1 1	1	1	1	1	1	1	1	1	1	1	1	1	1	1
2	2 318	1 755	1 665	529	602	578	575	568	526	553	514	436	405	386	496	423	294
3	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	422	532	455	—
4	—	2 317	2 134	870	1027	1060	1039	933	974	1074	1214	970	—	429	534	457	313
5	—	—	—	—	—	—	—	—	—	1161	1343	1088	—	437	538	459	315
6	—	2 1	2 1	556	637	600	591	590	544	574	573	476	445	445	564	463	316
7	—	2 269	2 117	655	729	718	699	691	632	687	730	585	524	531	679	564	374
8	—	—	2 121	—	—	722	704	695	638	692	734	589	—	534	685	566	375
9	—	2 336	2 611	879	1038	1072	1048	939	981	1081	1220	975	782	539	541	567	376
10	—	—	—	—	—	—	1169	—	—	1146	1331	—	798	565	560	574	380
11	—	—	—	—	731	—	708	696	—	—	—	—	—	569	563	—	—
12	—	2 274	—	896	—	1086	1063	954	994	1108	1251	996	831	570	686	576	381
13	—	2 297	—	988	—	1112	1090	975	1014	1128	1276	1021	855	583	708	593	393
14	—	—	—	981	—	1129	—	984	—	1137	—	1072	824	595	719	598	399
15	—	—	—	—	—	—	—	—	—	1134	—	1065	824	—	723	601	402
16	—	—	2 632	—	1053	—	1100	—	1022	—	1282	—	863	—	724	603	403
17	—	—	2 645	—	1066	—	1129	—	1064	—	1327	—	878	—	740	618	418
18	—	—	2 648	—	1068	—	1135	—	1070	—	—	1029	—	599	746	620	414
19	—	—	2 667	—	1079	—	1158	—	1085	—	—	1052	—	614	756	628	419
20	—	—	—	—	1078	—	1155	—	1083	—	—	1060	—	619	—	629	420
21	—	—	—	—	1068	—	1167	—	1089	—	—	1059	—	620	—	—	419
22	—	—	2 677	—	1083	—	1165	—	1088	—	—	1064	—	622	—	629	420
23	—	—	—	—	1084	—	—	1005	—	1163	—	1094	—	622	758	630	421
24	—	—	—	—	—	—	—	1031	—	1185	—	1132	—	635	765	633	423
25	3 1	—	2 320	657	736	724	709	698	639	693	738	591	528	693	810	670	443
26	3 16	—	2 336	633	746	737	718	709	656	710	764	616	532	714	852	695	461
27	—	2 361	2 290	771	902	937	894	841	813	893	1013	808	—	867	1143	841	568
28	—	2 478	2 253	800	942	972	—	1151	—	1003	—	887	—	885	1037	853	575
29	—	2 520	2 285	823	960	1009	—	1228	—	1051	—	945	—	939	1065	875	581
30	—	—	2 176	850	988	—	978	—	864	—	1064	—	650	950	1069	880	583
31	—	2 333	2 172	868	—	1056	—	921	—	1063	—	962	—	1016	1124	922	609
32	—	2 395	2 145	828	962	1020	942	880	924	947	1139	828	720	1025	1128	927	611

Abkürzungen.

ABürgR. = Archiv für bürgerliches Recht.
ACivPr. = Archiv für civilistische Praxis.
AfP. = Reichsaufsichtsamt für Privatversicherung.
AnnVers. = Annalen des gesamten Versicherungswesens.
AÖffR. = Archiv für öffentliches Recht.
AÖstGZ. = Allgem. Österreichische Gerichts-Zeitung.
AssekJahrb. = Ehrenzweigs Assekuranzjahrbuch.
BadNotZ. = Badische Notarszeitung.
BadRpr. = Badische Rechtspraxis.
BankA. = Bank-Archiv.
BauersZ. = Zeitschrift für Aktiengesellschaften und für Gesellschaften m. b. H.
BayNotZ. = Zeitschrift für das Notariat und für die freiwillige Rechtspflege der Gerichte in Bayern.
BayObLG. = Entscheidungen d. Obersten Landesgerichts f. Bayern in Gegenständen d. Zivilrechts (z. B. BayObLG. 17. 7. 17; 18, 226 oder 17. 7. 17, E. 18, 226).
BayRpflZ. = Zeitschrift für Rechtspflege in Bayern.
Bl. = Blatt für Patent-, Muster- und Zeichenwesen.
BraunschwZ. = Zeitschrift für Rechtspflege im Herzogtum Braunschweig.
BreslauAK. = Zeitschrift der Anwaltskammer Breslau.
BurBl. = Bureaublatt für gerichtliche Beamte.
BuschsZ. = Zeitschrift für deutschen Zivilprozeß . . . Begründet von Busch.
DJT. = Verhandlungen des Deutschen Juristentags.
DJZ. = Deutsche Juristen-Zeitung.
DNotV. = Zeitschrift des Deutschen Notarvereins.
DRAZ. = Deutsche Rechtsanwaltszeitung.
DRZ. = Deutsche Richterzeitung.
DVerkZ. = Deutsche Verkehrszeitung.
DVersZ. = Deutsche Versicherten-Zeitung.
DVersicherungsZ. = Deutsche Versicherungszeitung.
EisenbA. = Archiv für Eisenbahnwesen.
EisenbE. = Egers Eisenbahnrechtliche Entscheidungen und Abhandlungen.
EisenbVereinsZ. = Zeitung des Vereins deutscher Eisenbahn-Verwaltungen.
ElsLothNotZ. = Notariats-Zeitschrift für Elsaß-Lothringen.
ETZ. = Elektrotechnische Zeitschrift.
FischersZ. = Dr. Fischers Zeitschr. f. Praxis und Gesetzgebung d. Verw. f. d. Königr. Sachsen.
FrankfRundsch. = Rundschau für den Bezirk des OLG. Frankfurt a. M.
FürsorgeZ. = Zentralbl. f. Vormundschaftswesen, Jugendgerichte und Fürsorgeerziehung.
GenBl. = Blätter für Genossenschaftswesen.
GeSuR. = Gesetz und Recht.
GewA. = Gewerbearchiv.
GewG. (mit Ort, z. B. Berlin) = Gewerbegericht Berlin.
GewuKfmG. = Gewerbe- und Kaufmannsgericht, Monatsschr. d. Verbandes Deutscher GewG. und KfmG.
GewRschutz = Gewerblicher Rechtsschutz.
GoldschmidtsZ. = Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht. Begründet von Goldschmidt.
GoltdA. = Archiv f. Strafrecht und Strafprozeß. Begründet von Goltdammer.
GruchotsBeitr. = Beiträge zur Erläuterung des Deutschen Rechts. Begründet von Gruchot.
GrünhutsZ. = Zeitschrift für das Privat- und öffentliche Recht der Gegenwart.
HansGZ. = Hanseatische Gerichtszeitung (z. B. HansGZ. 17 Bbl. 106).
HansRZ. = Hanseatische Rechts-Zeitschrift.

HessRspr. = Hessische Rechtsprechung.
HirthsAnn. = Annalen des Deutschen Reichs. Begründet von Hirth.
HoldheimsMSchr. = Monatschrift f. Handelsrecht, Bankwesen, Steuer- und Stempelfragen.
JBl. = Juristische Blätter (Österreich).
JDR. = Jahrbuch des Deutschen Rechtes (die arabische Ziffer bezeichnet den Jahrgang).
JheringsJ. = Jherings Jahrbücher für die Dogmatik des bürgerlichen Rechtes.
JLBl. = Juristisches Literaturblatt.
JW. = Juristische Wochenschrift.
KfmG. = Kaufmannsgericht.
KG. = Kammergericht.
KGBl. = Blätter für Rechtspflege im Bezirke des Kammergerichts.
KGJ. = Jahrbuch für Entscheidungen des KG. in Sachen der freiwilligen Gerichtsbarkeit.
KleinbZ. = Zeitschrift für Kleinbahnen.
KrVJSchr. = Kritische Vierteljahrsschrift für Handels-, Konkurs- und Versicherungsrecht.
LeipzZ. = Leipziger Zeitschrift für Handels-, Konkurs- und Versicherungsrecht.
MasiusRdsch. = Masius' Rundschau des Versicherungswesens.
MecklZ. = Mecklenburgische Zeitschrift für Rechtspflege und Rechtswissenschaft.
MittöffFeuerversAnst. = Mitteilungen für die öffentl. Feuerversicherungsanstalten, Kiel.
MittVerbdPatAnw. = Mitteilungen des Verbandes deutscher Patentanwälte.
MschutzuWettbew. = Markenschutz und Wettbewerb.
NaumburgAK. = Zeitung der Anwaltskammer Naumburg.
NiemeyersZ. = Niemeyers Zeitschrift für Internationales Recht.
ÖstZBl. = Österreichisches Zentralblatt für die juristische Praxis.
OLG. = Die Rechtsprechung der Oberlandesgerichte auf dem Gebiete des Zivilrechts. Herausgegeben von Mugdan und Falkmann.
PA. = Patentamt.
PBl. = Patentblatt.
PosMSchr. = Juristische Monatsschrift für Posen, West- und Ostpreußen und Pommern.
PrJMBl. = Preußisches Justizministerialblatt.
PrOVG. = Entscheidungen des Preuß. Oberverwaltungsgerichts (z. B. PrOVG. 16. 3. 17; 70, 264).
PrVerwA. = Preußisches Verwaltungsarchiv.
PrVerwBl. = Preußisches Verwaltungsblatt.
PrVolksschulA. = Preußisches Volksschularchiv.
R. = Das Recht. Herausgegeben von Dr. jur. Th. Soergel. (R. 17 Nr. 263 = Entsch. aus der „oberstrichterlichen Rechtsprechung").
Reger = Entscheidungen der Gerichte und Verwaltungsbehörden, herausgegeben von A. Reger.
RG. = Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen (z. B. **RG.** 13. 3. 17; 90, 25).
RG. (Strafs.) = Entscheidungen des Reichsgerichts in Strafsachen.
RheinA. = Archiv für das Zivil- und Strafrecht der Kgl. Preuß. Rheinprovinz.
RheinNotZ. = Zeitschrift für das Notariat (Rheinpreußen).
RheinZ. = Rheinische Zeitschrift für Zivil- und Prozeßrecht.
RJA. = Entscheidungen in Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit und des Grundbuchrechts. Zusammengestellt im Reichs-Justizamte.
RMG. = Entscheidungen des Reichsmilitärgerichts.
RuW. = Recht und Wirtschaft.
SächsOLG. = Annalen des Kgl. Sächs. Oberlandesgerichts zu Dresden.
SächsOVG. = Jahrbuch des Kgl. Sächs. Oberverwaltungsgerichts.
SächsRpflA. = Sächsisches Archiv für Rechtspflege.
SaskVersZ. = Saskische Zeitschrift für Versicherungswesen.
SchlHolstAnz. = Schleswig-Holsteinische Anzeigen.
SeuffA. = Seufferts Archiv für Entscheidungen der obersten Gerichte.
SozPr. = Soziale Praxis.
SSZ. = Speditions- und Schiffahrtszeitung.
Standesa. = Das Standesamt. Herausgegeben von L. Schmitz.
StB. = Der Standesbeamte.
ThürBl. = Blätter für Rechtspflege in Thüringen und Anhalt.
UnlW. = Unlauterer Wettbewerb.
VA. = Veröffentlichungen des Aufsichtsamts für Privatversicherung.
VA.* = Anhang zu den Veröffentlichungen des Aufsichtsamts (z. B. VA. 17, *46).
Wallmann = Wallmanns Versicherungszeitschrift.
WarnE. = Warneyers Jahrb. der Entscheidungen, Ergänzungsband.
WuRVers. = Wirtschaft und Recht der Versicherung.

WürttJ. = Jahrbücher der Württembergischen Rechtspflege.
WürttRpflZ. = Württembergische Zeitschrift f. Rechtspflege u. Verwaltung.
WürttZ. = Zeitschrift f. die freiw. Gerichtsbarkeit u. die Gemeindeverwaltung in Württemberg.
WZ. der Zentralmächte = Wirtschaftszeitung der Zentralmächte.
ZAktWes. = Zeitschrift für das gesamte Aktienwesen.
ZBlFG. = Zentralbl. f. freiwill. Gerichtsbarkeit u. Notariat sowie Zwangsversteigerung.
ZfdJustSekr. = Zeitschrift für Deutsche Justizsekretäre.
ZIndR. = Zeitschrift für Industrierecht.
ZVersWes. = Zeitschrift für Versicherungswesen.
ZVersWiss. = Zeitschrift für die gesamte Versicherungswissenschaft.
ZfZollw. = Zeitschrift für Zollwesen und Reichssteuern.
ZVölkR. = Zeitschrift für Völkerrecht.

---

* vor dem Autornamen bezeichnet Selbstbericht.

Zeitschriften sind nach dem Kalenderjahr und, wenn dieses den Band nicht zweifelsfrei bezeichnet, nach der Bandzahl angeführt.

Ortsname mit Datum bedeutet Oberlandesgericht (z. B. **Dresden** 15. 2. 17 = Oberlandesgericht Dresden).

Bürgerliches Gesetzbuch.

Begriff des Rechts. Auslegung der Gesetze, Rechtsfindung im allgemeinen.

Schrifttum. Arndt, Zur Verkündung von Reichs- besonders Reichskriegsverordnungen, JW. 18, 681. — Beck, Das Recht des Verstandes und das Recht der Ideen, ThürBl. 64, 280. — Delius, Einheitliche Rsprechung, DJZ. 18, 390. — Ebermayer, Berichtigungen im RGBlatt, LeipzZ. 18, 20. — Ehrlich, Die juristische Logik, AZivPr. 115, 125—439. — Endemann, Vom juristischen Willen zur Gerechtigkeit, SächsRpflA. 18, 225. — Fischer, Sittlichkeit und Billigkeit im deutschen bürgerl. Recht, ARuW. 11, 296. — Fischer, Fiktionen und Bilder in der Rwissenschaft, AZivPr. 117, 143. — Friedrichs, Der allgemeine Teil des Rechts, AnnGesetzg. 17, 385—430; hierzu Schultzenstein, VerwA. 26, 251. — Frommhold, Die Familienstiftung, AZivPr. 117, 122 (über den Begriff des subjektiven Rechts). — Ernst Fuchs, Freirechtsschule und Wortstreitgeist, Holdheims MSchr. 18, 17. — Hohenlohe, Die natürlichen Rgrundsätze im Lichte der christl. Wahrheit, ARuW. 11, 312. — Jung, Der Ausschluß der Tierhalterhaftung in Vertragsverhältnissen, AZivPr. 117, 64. — Lutz, Änderungen eines Reichsgesetzes nur durch den Bundesrat ohne Mitwirkung des Reichstages, DJZ. 18, 504. — Müller-Eisert, Objektives Recht und richtiges Recht, ABürgR. 45, 183. — Rogge, Deduktivismus im Recht, ARuW. 11, 339. — Schwind, Schuld und Haftung im geltenden Recht, Jherings 68, 1—10 u. 154 (gegen gewaltsame Konstruktionen, die alle, auch die Grenzfälle umfassen wollen, und über die Möglichkeit und Berechtigung verschiedener Konstruktionen). — Schuster, Ein Versuch zur wissenschaftl. Bestimmung der Begriffe Recht und Gerechtigkeit, ThürBl. 64, 241. — Starck, Die Analyse des Rechts, 1916.

I. Begriff des Rechts im allgemeinen.

1. Begriff des objektiven Rechts im allgemeinen. Schuster 248. Das Recht ist die Grenze, durch die der Mensch seine Handlungen in zulässige (rechte) und unzulässige (unrechte) scheidet, um einen billigen Ausgleich zwischen dem Triebe zur Selbsterhaltung und zu dem Triebe zur Erhaltung der Art im Rahmen eines geselligen Zusammenlebens zu gewährleisten.

2. Begriff des subjektiven Rechts im allgemeinen. Frommhold 122 verteidigt die Zweckrechtslehre im Gegensatz zur Willenslehre. Die Willenslehre ist nicht imstande, die Rechte Willensunfähiger zu erklären und sie mit den Rechten Willensfähiger in Übereinstimmung zu bringen. Der Einwand Kelsens (Hauptprobleme der Staatsrechtslehre 1911, 33, 40 ff.), daß das materielle Zweckmoment nicht Bestandteil eines formalen Rechtsbegriffs sein kann, ist nicht begründet.

II. Rechtsfindung und Gesetzesauslegung im allgemeinen.

1. Zur Frage der richterl. Rechtsfindung im allgemeinen. Ehrlich gelangt bei der Prüfung von Aufbau und Wesen „der jurist. Logik der gemeinen Jurisprudenz" zu folgendem Ergebnis: Das Ziel, das die gegenwärtig herrschende jurist. Technik verfolgt, jede Entscheidung dem Gesetze zu entnehmen, ist ihr vollständig unfaßbar; das Ziel, das sie allenfalls erreichen kann, eine Entscheidung ohne richterl. Interessenabwägung, schädigt wichtige gesellschaftl. Interessen; das ihr zuweilen vorschwebende Ziel, das wirklich anstrebenswert ist, ein aus richtiger Interessenwägung hervorgegangene Entscheidung zu finden, ist ihr nur auf einem weiten, zwecklosen Umwege zugänglich (423).

Vgl. ferner Fuchs 20. Jeder Fall hat sein eigenes Recht in sich, und man kommt zu einem guten Urteil dadurch, daß man sachkundig und gerecht die einander gegenüberstehenden Interessen abwägt, daß man sich ohne Vorurteil in die Dinge vertieft, die Menschen und ihr Verhalten versteht.

2. Über die Rechtsfindung nach aequitas. Jung 69. Die Einzelfrage nach Recht oder Unrecht kann von Richtern oder Beteiligten, von denen der Verkehr stets eine Entscheidung mit ja oder nein verlangt, entweder durch Anlehnung an rechtl. Äußerungen anderer beantwortet werden oder unmittelbar aus dem eigenen Rbewußtsein. Die Erwägung der Billigkeit bedeutet nichts anderes als einen Rückgriff auf die letzten Grundlagen des rechtl. und sittl. Lebens; auf das einzelne Gewissen.

3. Gesetzesauslegung. a) Begriff des Gesetzes. Arndt, 681 führt aus daß Ges. i. S. der Reichs- wie der Preuß. Verfassung ein formeller Begriff ist, und daß die Vorschrift in Art. 2 RVerf. über die Verkündung sich nur auf formelle Gesetze bezieht. Die Reichskriegsverordnungen sind hiernach sämtlich in gehöriger Weise verkündet. (Vgl. auch Triepel, JW. 18, 343.)

b) Auslegung des Gesetzes nach der Entstehungsgeschichte. RG. 17. 12. 17, R. 18 Nr. 469. Sind mehrere Auslegungen möglich, so besteht kein Hindernis, derjenigen den Vorzug zu geben, die der aus der Entstehungsgeschichte deutlich erkennbaren gesetzgeberischen Absicht entspricht. RG. 78, 275 steht damit nicht im Widerspruch. Denn dort ist nur ausgesprochen, es bleibe bei einer Gesetzesvorschrift, die bei Berücksichtigung ihres Zusammenhangs mit anderen Vorschriften nach Wortlaut und Sinn völlig klar und zweifellos sei, für eine weitere Auslegung aus den Gesetzesmaterialien kein Raum. Vgl. auch Bay.VGV. 13. 2. 18, R. 18, 296 u. 1. 3. 18, R. 18, 293.

c) Auslegung behördlicher Bekanntmachungen. α) Im allgemeinen. RG. 4. 1. 18; 91, 426; GesuR. 19, 193. Auch bei behördl. Bekanntmachungen hat nur das Geltung, was tatsächlich bekannt gemacht worden ist, also dasjenige, was nach dem Sprachgebrauch und nach der Auffassung der Allgemeinheit, insbesondere der Kreise, an die sich die Bek. richtet, unter dem Bekanntgegebenen zu verstehen ist und verstanden wird. Demgemäß sind auch bei Beschlagnahmeverfügungen, die bestimmte Gegenstände als von ihnen betroffen aufführen, von der Beschlagnahme nur eben diese Gegenstände betroffen, aber nicht auch solche, die die Behörde hat treffen wollen, ohne diesem ihrem Willen entsprechenden Ausdruck zu geben.

β) Auslegung der Bestimmung: „Diese VO. tritt mit dem Tage der Verkündung in Kraft." aa) AG. Magdeburg 25. 9. 17, LG. Magdeburg 25. 10. 17, Naumburg AK. 18, 7. Es entscheidet der Beginn des Tages. (Im Anschluß an München 27. 12. 16, JW. 17, 617 gegen KG. 25. 10. 16, JW. 16, 1545. Vgl. JDR. 16, I 1.)

bb) RG. 7. 12. 17; 91, 339, SeuffA. 73, 145. Der Wortlaut spricht für den Anfang. So hat auch das RG. über eine gleichlautende Bestimmung der Novelle zur ZPO. v. 5. 6. 05 durch Beschluß v. 2. 10. 05, Rep. VI. 459/05 entschieden. Im Streitfalle (die BRVO. v. 8. 11. 15 über Öle und Fette, RGBl. 735 betr.) wird die Richtigkeit dieser Auslegung noch dadurch bestätigt, daß die Strafandrohung des vom 10. November an geltenden § 16 offenbar einen Tag später als der übrige Inhalt der VO. in Kraft treten sollte. →Die BRVO. v. 8. 11. 15 war am 9. 11. 15 erschienen.←

d) Berichtigung eines im Gesetzblatt veröffentlichten Gesetzes. Ebermayer 20 unterscheidet: bloße Druckfehler, Irrtümer in der Ausfertigung einer Gesetzesurkunde, Redaktionsversehen und Redaktionsfehler, Gedankenfehler des Gesetzgebers. Im letzteren Falle kommt eine Berichtigung nicht in Frage. Für die Berichtigung bloßer Druckfehler wie von Redaktionsversehen und Redaktionsfehlern genügt die unterschriftslose Form. Es muß gefordert werden, daß aus der Berichtigung klar ersehen werden kann, ob es sich um eine Berichtigung der einen oder der anderen Art handelt, denn nur dann ist der das Gesetz anwendende Richter in der Lage, zu beurteilen, ob eine ihn bindende Berichtigung eines bloßen Druckfehlers, der gegenüber das Gesetz als von Anfang an richtig abgedruckt zu erachten ist, oder ob die Berichtigung eines Redaktionsversehens oder eines Redaktionsfehlers in Frage kommt, welche den Richter inhaltlich nicht bindet, sondern ihn berechtigt und verpflichtet, gegenüber dem unrichtig erklärten Willen des Gesetzgebers dessen richtigen Willen zu erforschen und an Stelle des unrichtig erklärten zu setzen und anzuwenden.

e) Rückwirkung einer „authentischen" Ausführungs=VO. (KabO. v. 19. 9. 16, AVBl. 16, 399). Kiel 12. 3. 18, SchlHolstAnz. 18, 93. Ein Gesetz hat zwar die Macht, die zeitl. Grenzen seiner Wirksamkeit frei zu regeln und seine Bestimmungen auch auf die in der Vergangenheit liegenden Rverhältnisse für anwendbar zu erklären. Ein solcher Eingriff in die Vergangenheit ist aber immer nur als Ausnahme von der Regel der Nichtrückwirkung des Gesetzes anzusehen, und es bedarf eines klaren Ausspruches des Gesetzes darüber, ob und inwieweit seine Rückwirkung reichen soll. Sofern das Gesetz keine klare unzweideutige Anordnung darüber trifft, wird mithin für den Regelfall davon auszugehen sein, daß ein Gesetz, das sich rückwirkende Kraft beilegt, nicht auch auf die bereits durch rkräftiges Urteil, Vergleich, Verzicht, Anerkennung, Erfüllung, Aufrechnung usw. endgültig festgestellten oder erledigten Verhältnisse Anwendung finden soll.

Erstes Buch. Allgemeiner Teil.

Erster Abschnitt. Personen.

Erster Titel. Natürliche Personen.

Schrifttum. Buetz, Die Namensfrage im Adoptionsvertrag, FürsorgeZ. 9, 215. — Burgheim, Verschiedene Schreibweise eines Namens, ZBlFG. 18, 283. — Groener, Ist die Namensgebung nach § 165 (österr.) ABGB. auch bei Ausländern zulässig? AÖstGZ. 18, 139. — Groener, Österreichisches Namensrecht, 1917. — Jüngling, Wo hat ein preuß. Gerichtsassessor seinen dienstlichen Wohnsitz, DRZ. 18, 346. (Zu OVG. 24. 3. 17, vgl. JDR. 16 zu § 7, 4.) — Marcus, Die Todeserklärung Kriegsverschollener u. die BRVO. v. 9. 8. 17, GesuR. 19, 45. — Namensänderung und Adelserwerb durch Kindesannahme, GesuR. 19, 169. — Rogge, Deduktivismus im Recht, ARuW. 11, 339. — Weisbecker, Zur Frage des Wohnsitzes der Militärpersonen, LeipzZ. 18, 137.

Vorbemerkung: Über den Begriff der natürlichen Person. Rogge 343. Nicht die „Natürliche Person", sondern deren Rechtssubjektivität ist der juristischen Person koordiniert, und die Frage nach deren „Existenz", „Realität" ist identisch mit der nach der besonderen Natur vom Begriffsrealismus der Rechtssubjektivität „Natürliche Person": der sozialen Tatsache „Recht" überhaupt.

§ 6.

RG. 8. 7. 18, WarnE. 18, 266. Entmündigung wegen Geistesschwäche nur, wenn der Kranke die Gesamtheit seiner Angelegenheiten, die persönlichen und die vermögensrechtlichen nicht zu besorgen vermag.

§ 7.

1. Wohnsitz eines Dienstboten. BayObLG. 15. 2. 18, BayObLG. 18. 269, R. 18 Nr. 659. Aus dem Umstande, daß sich die Mutter des Mündels während der Zeit vom Eintritt ihrer Volljährigkeit bis zum 19. 7. 17 in R. aufgehalten hat, läßt sich nicht schließen, daß sie hier einen Wohnsitz begründet hat. Denn sie diente während dieser Zeit als Magd, und von Dienstboten, die nicht eine gesicherte, dauernde Stellung haben, kann nicht angenommen werden, daß sie sich an ihrem Dienstorte ständig niederlassen wollen.

2. Über Wohnsitz und Wohnung im steuerrechtl. Sinne. a) Reichsrecht RG. 20. 11. 17; 91, 287, SeuffA. 73, 219, über den Begriff des gewöhnl. Aufenthalts im Inlande i. S. des § 6 Abs. 2 ReichserbschStG. v. 3. 6. 06.

b) Preuß. R. OVG. 8. 2. 17, SteuerA. 18, 10. (Der Wohnsitzbegriff des BGB. deckt sich nicht mit demjenigen des Staats= und Gemeindesteuerrechts.) Vgl. auch GesuR. 19, 175 u. OVG. 31. 1. 18, Breslau AK. 18, 50.

c) Sächs. R. Böckel, Rsprechung des Thür. OVG., JW. 18, 71, 191.

d) Württ. R. Stuttgart 7. 3. 17, WürttJ. 28, 348. (Kein dienstlicher Wohnsitz für Exterritoriale im Empfangsstaat i. S. des Doppelsteuerges. v. 13. 5. 70; 22. 3. 09.)

§ 9.

Wohnsitz der Militärpersonen. 1. BayVGH. 19. 10. 17, JW. 18, 69. Die Regelvorschrift des § 9 Abs. 1 findet nur Anwendung auf den militärischen Berufsstand,

sowie auf die Kapitulanten, während die Ausnahmevorschrift des § 9 Abs. 2 auf alle Fälle, also auch in Kriegszeiten anzuwenden ist, in denen eine Militärperson vorübergehend in den Heeresdienst eintritt.

2. Weisbecker 137. Unter Abs. 1 fallen die zahlreichen, im Kriege freiwillig eingetretenen Militärpersonen, die über das wehrpflichtige Alter hinaus sind. Überhaupt nicht vorgesehen sind bei der Regelung des § 9 diejenigen Militärpersonen, die keinem Truppenteil der im Abs. 1 erwähnten Art angehören — neu zusammengestellte Reserveregimenter, Besatzungsformationen. Weitere Schwierigkeiten entstehen durch die häufigen Versetzungen sowie durch die Verteilung vieler Truppenteile auf mehrere Ortschaften. Alle diese Schwierigkeiten verschwinden, wenn man annimmt, daß neben dem gesetzl. Wohnsitz der Militärpersonen auch ein gewillkürter zulässig ist. Weder der Zweck noch der Wortlaut des Gesetzes stehen dieser Ausnahme entgegen. Vgl. JDR. 16, 1 u. 2a.

§ 12.

1. Unbefugter Gebrauch des Namens. RG. 3. 12. 17; 91, 350, DJZ. 18, 577, JW. 18, 167. (Der Bekl. hatte in das von ihm herausgegebene Buch ein im Aufstande der schlesischen Weber 1844 entstandenes Gedicht „das Blutgericht" aufgenommen, das in Strophe 3 die Verse enthält: „die Zwanziger die Henker sind, die Dierig ihre Knechte". Der Kl. Dierig behauptete, daß der richtige Wortlaut des Weberliedes „die Diener ihre Knechte" sei, und erhob Klage auf Unterlassung der Verbreitung des Buches mit dem Worte „Dierig", die vom OLG. u. RG. abgewiesen wurde.)

Ein unbefugter Gebrauch des Namens i. S. des § 12 ist nur gegeben, wenn der Name als Name zur Bezeichnung einer Person verwendet wird, der er nicht zukommt. Ausgeschlossen ist die Anwendung des § 12, wenn es sich gar nicht um den Namen, sondern um die Person selbst handelt.

2. Änderung der Schreibweise eines Familiennamens. PrOVG. 18. 3. 15; 70, 320; GesuR. 19, 33; OLG. 36, 206 Anm. 1. Nach der heute noch geltenden VO. v. 30. 10. 1816 besteht ein allgemeines Verbot der Änderung des Familiennamens. Stimmt der geänderte Name mit dem einer anderen Familie zukommenden überein, dann liegt die Führung eines fremden Namens vor; ist dies nicht der Fall, dann ist die Beilegung eines bisher nicht vorhandenen oder nicht nachweisbaren, mithin erfundenen oder erdichteten Namens gegeben. Dies trifft ebenso zu, wenn die Änderung nur in der Wahl einer abweichenden Schreibart besteht. Auch diese ahmt entweder die Schreibart fremder gleichlautender Namen nach oder ist eine selbständig gewählte, also entweder eine fremde oder erdichtete. Dies gilt selbst dann, wenn nicht der geistige Träger des Namens, sondern bereits sein Vater oder ein weiterer Vorfahr den Namen widerrechtlich geändert hatte und seitdem innerhalb der Familie dieser fremde oder erdichtete Name längere Zeit hindurch tatsächlich geführt — und auch im Standesregister eingetragen — worden ist.

3. Über Namensänderung von Kriegerbräuten. Rundschreiben des Preuß. Min. d. Innern v. 15. 12. 15, StV. 16, 26; FürsorgeZ. 10, 11.

4. Namensschutz der Aktiengesellschaften. LG. I, Berlin 11. 12. 17, JW. 18, 381. Der Namensschutz ist auf die verkehrsüblichen schlagwortartigen Bestandteile in der Firma jedenfalls dann auszudehnen, wenn das Schlagwort einen Bestandteil der eingetragenen Gesamtbezeichnung bildet und im Verkehr als Abkürzung der Firma benutzt wird. (Mitteleuropäische Schlafwagen- und Speisewagen AG.: Mitropa.)

§ 19.

Verhältnis der KriegsverschollenheitsVO. v. 18. 4. 16 zum BGB. RG. 4. 6. 18; 93, 108. Der Inhalt des § 3 KVO. geht wie der des § 19 dahin, daß in die weitere Zeit hinein das Fortleben nicht mehr vermutet wird. Die Meinung, nach Ablauf des einen Jahres greife die dreijährige Lebensvermutung des § 19 BGB. ein, verkennt durchaus das Verhältnis des § 19 zu § 3.

Zweiter Titel. Juristische Personen.

Schrifttum. Behr, Vom Rechte des Fiskus, AÖffR. 38, 288. — Delius, Der Ausschluß aus einem Verein im Lichte der neuesten Rechtsprechung, R. 18, 257. — Deumer, Die staatsrechtl. Stellung der Handelskammer zu Hamburg, PrVerwBl. 39, 475. — Frommhold, Die Familienstiftung, AZivPr. 117, 87. — Haff, Institutionen der Persönlichkeits- und der Körperschaftslehre 1918. — Haff, Zum modernen Körperschafts- und Genossenschaftsbegriffe, AÖffR. 38, 373. — Hubrich, Die Korporationsnatur der preuß. Universitäten, AÖffR. 38, 219. — Hubrich, Begriff und Entstehung der moralischen Personen nach dem preuß. ALR., GruchotsBeitr. 62, 1; 158. — Josef, Beginn der Wirksamkeit der gerichtl. Vorstandsbestellung, ThürBl. 64, 131. — Josef, Letztwillige Zuwendungen an einen nicht rechtsfähigen Verein, insbesondere in grundbuchrechtlicher Beziehung, GruchotsBeitr. 62, 712. — Jung, Körperschaftlicher Beitritt von Vereinen, R. 18, 71. — v. Sczaniecki, Form der Kirchenvorstandsbeschlüsse, R. 18, 77. — Silberschmidt, Gewerkschaft, Gesellschaft, Juristische Person, ARuW. 11, 329. — Sluzewski, Kann eine Firma als solche Mitglied eines Vereins sein? Voss. Zeitung v. 2. 5. 18, Nr. 222, 3. Beilage. — Starck, Wird bei obligatorischen Verhältnissen der Ausdruck „Verletzter" vom BGB. i. S. einer objektiven oder schuldhaften Nichterfüllung gebraucht? GruchotsBeitr. 62, 706, vgl. zu § 53 BGB. — Stein, Die preuß. Viehhandelsverbände, PrVerwBl. 39, 385. — Tecklenburg, Wahl und Beschluß, ABürgR. 43, 168. — Wassermann, Die Notwendigkeit, die SchGerichtsordnung eines rechtsfähigen Vereins in die Satzungen aufzunehmen, BayRpflZ. 18, 248. — Wittmaack, Verpflichtende Willenserklärungen öffentl.-rechtl. Körperschaften in Schleswig-Holstein, SchlHolstAnz. 18, 1. — Wölbling, Dringende Fragen des Arbeitsrechts, GewuKfmG. 23, 122.

I. Vereine. 1. Allgemeine Vorschriften.

§ 21.

1. Über die Grenzen der Beteiligung eines Idealvereins am wirtschaftl. Geschäftsleben, GesuR. 19, 91.

2. Rechtliche Natur der preuß. Viehhandelsverbände. Stein 385. (Sie sind r.fähige Vereine i. S. der §§ 21 ff., zugleich kriegswirtschaftl. Organisationen auf Grund öffentl.-rechtl. Ordnung.)

3. Über Berufsvereine, Wölbling 122.

§ 24.

Sitz eines Vereins, insbesondere einer Gewerkschaft. 1. Dresden 25. 9. 17, LeipzZ. 18, 408; SächsOLG. 39, 194. Der Sitz einer Gewerkschaft muß im Inland liegen, im übrigen herrscht Wahlfreiheit, auch ein fiktiver Sitz ist statthaft. Die Wahl eines fingierten Sitzes zu dem Zwecke, die gewerkschaftl. R.persönlichkeit nach dem Rechte eines ausw. Staates zu erlangen, anstatt nach dem Rechte desjenigen Staates, wo der Vorstand wohnt, das Bergwerk gelegen ist und von wo aus die Geschäfte betrieben werden, enthält ein Handeln in fraudem legis und verstößt gegen anerkannte Normen des internat. Privatrechts.

2. RG. 19. 1. 18; GruchotsBeitr. 62, 653; JW. 18, 264 u. 305; LeipzZ. 18, 611, R. 18, Nr. 468; WarnE. 18, 74. An dem Orte, wo die Verwaltung geführt wird, kann der Verein seinen „Sitz" nehmen, aber er muß es nicht, wie sich ohne weiteres aus § 24 BGB. und § 17 ZPO. ergibt. Der Ort, wo die Verwaltung geführt wird, gilt hiernach nur dann als „Sitz" des Vereins, wenn, d. i. in der Satzung, nichts anderes bestimmt ist. Eine Gewerkschaft kann einen doppelten Sitz überhaupt nicht haben, dagegen ist die Bestimmung eines bloßen Verwaltungssitzes neben dem eigentlichen Sitze bei der Gewerkschaft ebenso wie bei der AktGes. (RG. 59, 108) zulässig. Ebenso Jena 28. 2. 18, ThürBl. 64, 217, wo zugleich ausgesprochen ist, daß die Bestimmung eines Verwaltungssitzes neben dem satzungsmäßigen Sitz nur nach innen, nicht nach außen wirkt, also nichts daran ändert, daß der eigentliche Sitz für die Staatszugehörigkeit der Gewerkschaft und das örtlich anwendbare Recht maßgebend bleibt. (Beide Entscheidungen betreffen Gewerkschaften Gothaischen Rechts. Vgl. über den Verlust der Rfähigkeit einer solchen Gewerkschaft bei Verlegung nach Braunschweig, Braunschweig 7. 12. 17, BraunschwZ. 65, 42, ferner zu § 54.)

§ 25.

Umfang der „Vereinsautonomie". Die Bekämpfung der Preisschleuderei fällt in den Wirkungskreis einer Tarifgemeinschaft. KG. 22. 11. 17, KGBl. 18, 28. Der unmittelbare Zweck der Tarifgemeinschaft der Buchdrucker ist allerdings, die Lohnverhältnisse zwischen Arbeitgebern und Arbeitnehmern im Buchdruckgewerbe zu regeln. Hiermit steht aber die Festsetzung der Preise, welche die Arbeitgeber von ihren Bestellern für die Druckereierzeugnisse fordern dürfen und fordern müssen, in so engem Zusammenhange, daß auch die Regelung dieser Preise durchaus zulässiger und gegebener Gegenstand einer Tarifgemeinschaft und eines die Verhältnisse der Arbeitgeber und Arbeitnehmer unmittelbar ordnenden Vertrages sein kann. — Die Zweckmäßigkeit und Billigkeit der Festsetzungen des Tarifvertrags nachzuprüfen, liegt außerhalb der Aufgabe des Gerichts.

§ 26.

RG. 21. 2. 18, R. 18 Nr. 959. Die Klage auf Feststellung, daß die Bekl. in Wirklichkeit der Vorstand des Vereins nicht seien, brauchte nicht gegen den Verein als solchen, vertreten durch den Vorstand, gerichtet zu werden.

§ 27.

Allgemeine Regeln für Wahl und Beschluß. Tecklenburg 178. Darlegungen über die Wertung der Stimmen.

§ 30.

Zum Begriff des besonderen Vertreters. RG. 8. 10. 17; 91, 1; Breslau AK. 18, 37; DJZ. 18, 189; JW. 18, 84. Als „besondere neben dem Vorstande für gewisse Geschäfte satzungsmäßig bestimmte Vertreter" sind solche Personen anzusehen, deren Bestellung entweder in der Satzung selbst vorgesehen ist, oder die auf Grund einer Bestimmung der Satzung oder kraft entsprechender organisatorischer Anordnungen bei denjenigen Körperschaften des öffentl. Rechts, für welche eine „Satzung" im engeren Sinne nicht besteht, zur r.geschäftl. Vertretung der Körperschaft oder des Vereins für einzelne oder alle Geschäfte berufen und ermächtigt sind. (Es wird gezeigt, daß mit dieser weiteren Auffassung RG. 74, 21; 255 u. JW. 12, 338 nicht im Widerspruch stehen, und daß sie, wie sich aus der Entstehungsgeschichte ergibt, dem Sinn und Zweck des Gesetzes allein gemäß ist.) Vgl. hierzu Flechtheim JW. 18, 84 Anm. 1.

§ 31.

1. Verfassungsmäßige Vertreter a) des sächsischen Eisenbahnfiskus. Dresden 11. 3. 18, SeuffA. 73, 214. Als verfassungsmäßige Vertreter des Fiskus i. S. von §§ 30, 31, 89 kommen nur Beamte in Frage, deren Anstellung durch Gesetz oder eine gleichwertige organisatorische Bestimmung vorgesehen ist, und die wenigstens innerhalb eines gewissen Verwaltungszweiges zu selbständigem Handeln und zur r.geschäftl. Vertretung des Fiskus berufen sind, und dazu gehören in Sachsen Weichensteller und Eisenbahnassistenten, mögen letztere auch den Fahrdienst zu leiten und bahnpolizeiliche Befugnisse auszuüben haben, nicht.

b) Distriktstechniker nach bayer. R. München 25. 6. 18, BayRpflZ. 18, 327, LeipzZ. 18, 1011. Die Bekl. hat für die fachmännische Leitung des Straßenwesens einen technischen Beamten, den Bezirksbaumeister, aufgestellt. Diesem obliegt nach der Dienstinstruktion v. 10. 11. 09 die techn. Leitung des ges. Distrikt-Straßenwesens. Er ist techn. Beirat des BezAmts in allen Straßenbauangelegenheiten. Danach ist er techn. Hilfsbeamter, nicht aber ein durch Ges. oder org. Verwaltungsbestimmung berufenes, zur r.geschäftl. Vertretung berechtigtes Willensorgan der Bekl. (Distriktsgemeinde).

2. Haftung nicht nur für r.geschäftl. Vertretung. RG. 7. 3. 18, R. 18 Nr. 960. Für die Anwendung der §§ 31, 89 kommt es nicht darauf an, ob Bürgermeister K. in den Beziehungen zur kl. Bank als r.geschäftl. Vertreter der Gemeinde tätig

war, der er mangels gesetzl. oder wirksam gewillkürter Vertretungsmacht nicht gewesen ist, sondern nur, daß er als Mitglied des Vorstandes der Bekl., nämlich des Gemeindeausschusses, durch eine in Ausführung der ihm zustehenden Verrichtungen begangene, zum Schadensersatz verpflichtende Handlung die Kl. geschädigt hat. (JW. 13, 587; 17, 593 u. 594.)

3. Haftung der Vertreter einer jurist. Person, insbesondere einer G. m. b. H. neben der Haftung der jurist. Person selbst. RG. 16. 10. 17, 91, 72. Neben der jurist. Person (auch der G. m. b. H., RG. 57, 93) haftet für die Vertreterhandlung auch der Vertreter selbst. (JW. 11, 939.) — Betraf die Befolgung der Vorschriften des RG. v. 1. 6. 09 über die Sicherung der Bauforderungen.

4. Verhältnis der §§ 31, 89 BGB. zu den §§ 823 ff. RG. 15. 10. 17, LeipzZ. 18, 369. Eine von der Haftung nach §§ 31, 89 unabhängige und unmittelbare Haftung der jurist. Person aus unerlaubter Handlung besteht nicht. (Betraf die Haftung des Fiskus für den schadendrohenden Zustand einer zum Bahnhofsgebäude gehörenden Treppe. Ein Verschulden der Vertreter, vorliegend der Mitglieder der Eisenbahndirektion, wurde bis zur Entlastung des Fiskus ohne weiteren Nachweis angenommen, wenn der schadendrohende Zustand längere Zeit bestand und von ihnen bei gehöriger Aufmerksamkeit hätte bemerkt und abgestellt werden müssen.)

§ 32.

Körperschaftlicher Beitritt zu Vereinen. a) Jung 71. Durch die Beitrittserklärung des Vorstandes erfolgt der Beitritt nur des Vereins als solchen, also nur eines Mitglieds, zumal die Erklärung verbandsrechtlicher (sozialrechtlicher) Art ist und über das reine Privatrecht hinausgeht. Vgl. zu § 54 BGB.

b) KG. 28. 3. 18, JW. 18, 271, KGBl. 18, 33. (Betr. den Beschluß der Berliner Anwaltskammer v. 10. 6. 17, mit ihren sämtlichen Mitgliedern der Hilfskasse für deutsche RA. in Leipzig beizutreten und die Zahlung der sämtlichen Mitgliederbeiträge auf ihre Kasse zu übernehmen.) Die Hilfskasse ist nach Maßgabe des sächs. Ges. v. 15. 6. 68 als Genoss. mit beschr. Haftpflicht begründet worden und als solche auch nach Inkrafttreten des BGB. bestehen geblieben. (Art. 166 EGBGB.) Eine persönl. Haftung der Mitglieder für die Verbindlichkeiten der Kasse besteht danach nicht. Unter diesen Umständen begründet die durch den sog. korporativen Beitritt vermittelte Zugehörigkeit des Anwalts zur Hilfskasse gegenüber der bloßen Erhöhung des Kammerbeitrages um den Hilfskassenbeitrag nur eine Besserstellung, da der Anwalt auf diese Weise auch an den Rechten teilnimmt, die sich aus der Mitgliedschaft zur Hilfskasse ergeben. Die Bedenken gegen die Zulässigkeit des sog. korporativen Beitritts erweisen sich dadurch (wie auch Friedländer, JW. 16, 899, vgl. JDR. 15 zu § 89 B, zugeben muß) hier als rein theoretischer, doktrinärer Natur und können es nicht rechtfertigen, den Beschluß des sog. korporativen Beitritts als gesetzwidrig im Aufsichtswege aufzuheben. Vgl. hierzu Friedländer, JW. 18, 271, Anm. 1 u. 297 u. Naumburg 18. 11. 18, NaumburgAK. 18, 47. In Jena 2. 2. 17, ThürBl. 64, 142 ist die Frage der Zwangsmitgliedschaft dahingestellt gelassen.

§ 33.

Werden die Stimmen derjenigen, die sich der Abstimmung enthalten, mitgezählt? Tecklenburg 188 bekämpft RG. 80, 189 und verneint die Frage. Der sich Enthaltende will nicht mitwirken. Nach der Ansicht des RG. wirkt er aber mit; denn er trägt infolge seiner Mitzählung zur Bestimmung der Gesamtzahl bei, nach welcher sich die Dreiviertelmehrheit berechnet, und wirkt also im Erfolg genau ebenso mit, als ob er gegen den Ausschluß aus dem Verein gestimmt hätte.

§ 35.

Bedrohung mit dem Verlust der Mitgliedschaft als Beeinträchtigung eines Sonderrechts. RG. 16. 5. 18, BayRpflZ. 18, 355, GruchotsBeitr. 62, 769, WarnE. 18, 200. (Der Verein hatte mit einer dem § 33 entsprechenden Mehrheit ohne Zustimmung des Kl. beschlossen, daß die Ausschließung eines Mitgliedes außer den

in der Satzung bestimmten Fällen auch in Fällen mangelnden Interesses für den Klub, insbesondere Fernhaltens von seinen Zusammenkünften, erfolgen sollte. Kl. klagte auf Feststellung der Unwirksamkeit des Beschlusses ihm gegenüber, da er ein ihm in §§ 6, 8 der Satzung eingeräumtes Sonderrecht verletze. § 6 bestimmt, daß alle Mitglieder, welche dem Klub seit 1909 angehört haben, gleiche Anrechte am Vermögen des Klubs haben und daß später eingetretene Mitglieder diese Rechte erst nach dreijähriger Mitgliedschaft erlangen sollten; § 8, daß mit der Ausschließung eines Mitgliedes jeder Anspruch an das Vermögen des Klubs erlöschen soll.) Zwar ist die Mitgliedschaft selbst kein Sonderrecht. (RG. 49, 151.) Dieses personenrechtl. Verhältnis bildet aber die notwendige Grundlage nicht nur für die allgemeinen Mitgliedschaftsrechte, sondern auch für die Sonderrechte, die einem Mitgliede gegenüber den übrigen Mitgliedern zustehen. (RG. 73, 187.) Durch Beseitigung dieser Grundlage wird also, wie das allgemeine Mitgliedschaftsrecht, so auch das Sonderrecht selbst notwendig und unmittelbar betroffen. Ebenso kennzeichnet sich die in der Satzungsänderung liegende Bedrohung mit dem Verlust der Mitgliedschaft als eine unmittelbare Beeinträchtigung des Sonderrechts insofern, als sie positiv die Bedingungen der Mitgliedschaft gegenüber der früheren Satzung erschwert und die durch die frühere Vereinssatzung gewährleistete Freiheit seiner personenrechtl. Stellung im Verein verkümmert. (RG. 33, 178.)

§ 38.

Firma als Mitglied eines Vereins. RG. 14. 2. 18, BayRpflZ. 18, 252, GruchotsBeitr. 62, 583, WarnE. 18, 74. Die Firma schafft nicht etwa ein selbständiges Rsubjekt neben und außer dem Kaufmann (ROHG. 3, 412). Daraus ergibt sich ohne weiteres, daß eine Firma als solche nicht Mitglied eines Vereins sein kann.

§ 53.

Zur Entstehungsgeschichte der Vorschrift. (Verletzung i. S. einer schuldhaften Nichterfüllung). Vgl. Starck 706.

§ 54.

1. Körperschaftl. Beitritt nichtr.fähiger Vereine zu Vereinen. Jung 72. Die gesamtschuldnerische Haftung der Mitglieder aus den Rgeschäften des Vorstandes gemäß § 54 kann sich nur auf die vermögensrechtl. Haftung beziehen, nicht auf personenrechtl. Bindung in verbandsrechtl. Verhältnissen. Die Beitrittserklärung des Vorstandes bezieht sich nur auf den Verein als solchen, kann aber nicht die einzelnen Mitglieder zu unmittelbaren Mitgliedern des Bundes machen. Vgl. zu § 32.

2. Fortbestehen einer Gewerkschaft gothaischen Rechts als nicht r.fähigen Vereins nach Verlust der Rpersönlichkeit durch Verlegung in einen anderen Bundesstaat (Braunschweig). a) Braunschweig 7. 12. 17, BraunschwZ. 65, 42. Obwohl seit der Verlegung des Sitzes der Gewerkschaft nach Blankenburg im Frühjahr 1907 eine mit Rpersönlichkeit begabte bergrechtliche Gewerkschaft nicht mehr bestand, so hat sie doch im Rverkehr nunmehr über 10 Jahre lang fortgelebt und es sind in ihrem Namen durch den satzungsmäßig berufenen Vorstand eine unübersehbare Reihe von Rgeschäften, darunter solche über Millionenwerte, über den An- und Verkauf von Grundstücken und Bergwerkseigentum geschlossen. Diese Tatsachen können nicht unbeachtet bleiben. Aus ihnen ist der Wille der unter dem Namen der nichtigen Gewerkschaft vereinigt gebliebenen Personen zu folgern, daß auf jeden Fall eine von den einzelnen Mitgliedern verschiedene Einheit mit einem besonderen Vermögen bestehen und für deren Verfassung die beschlossenen Satzungen, soweit gesetzlich zulässig, maßgebend sein sollen. (Wird ausgeführt.)

b) Dagegen RG. 10. 5. 18, WarnE. 18, 202. Der Ausweg des BG., die durch Verlegung ihres Sitzes nach B. der Auflösung verfallene Gewerkschaft (RG. 88, 53) mit Hilfe von § 140 BGB. als einen nicht r.fähigen Verein aufrecht zu erhalten, kann schon

deshalb nicht eingeschlagen werden, weil der dabei zu unterstellende Wille der Beteiligten nicht mit den wirtschaftl. Zwecken vereinbar ist, welche bei der Entscheidung für die Rform der Gewerkschaft maßgebend zu sein pflegen. Insbesondere ist er nicht mit den grundlegenden, dem Gewerkschaftsrecht eigentümlichen Bestimmungen in der Satzung der Bekl. in Einklang zu bringen, daß das Bergwerksvermögen in Kuxe zerlegt und daß nötigenfalls Zubußen beschlossen werden sollen. Aus der Unhaltbarkeit der Erwägungen des BG. kann indessen nicht mit der Revision gefolgert werden, daß die Gewerkschaft durch die Verlegung des Sitzes der RPersönlichkeit verlustig gegangen ist. Sie trat vielmehr wie eine deutsche AktienG., die ihren Sitz in das Ausland verlegt (RG. 7, 68), in den Liquidationszustand und es blieb infolgedessen ihre Rechts- und Parteifähigkeit bestehen (RG. 59, 325).

3. Rechtliche Natur der Kriegsschiff-Messen. Kiel 12. 3. 18, LeipzZ. 18, 1090. Die OffMesse eines KSchiffes ist als ein nicht r.fähiger Verein i. S. des § 54 anzusehen. (Ebenso SchlHolstAnz. 11, 107.) Sie bildet die dauernde Vereinigung einer größeren Personenzahl, nämlich der jeweiligen Offiziere des Schiffes zu einem gemeinsch. Zwecke. Sie tritt in Rverkehr im eigenen Namen auf, sie schließt z. B. Verträge mit ihren Zivilköchen. Sie ist in weitem Umfange unabhängig von dem Wechsel ihrer Mitglieder und sie ist körperschaftlich gemäß der Messeordnung organisiert, sie hat einen Messevorstand, der sie vertritt, und die Offiziere der Messe treten zu Mitgliederversammlungen zusammen. (Vgl. RG. 60, 94; 74, 371; 76, 27; 82, 295.)

4. Die Haftungsfrage. a) Kiel 12. 3. 18 zu 3. Das Gesetz will zum Schutz des Dritten, der mit einem nicht als r.fähig anerkannten Verein Verträge schließt, die pers. Haftung des Handelnden als Folge des Handelns ohne weiteres begründen, und solange diese Haftung nicht bewußt und unzweideutig wegbedungen ist, muß sie kraft ges. Vorschrift, nicht auf Grund Parteiwillens gelten (RG. 82, 298). Wird dagegen im Einzelfall (wie im gegebenen Falle vom LG. geschehen) untersucht, ob die Anwendung des § 54 S. 2 dem vermuteten Willen der Beteiligten entspricht, so wird die ges. Vorschrift für den Regelfall beseitigt; denn regelmäßig wollen die Vertragschließenden nur eine Haftung des Vereins begründen, nicht aber eine perf. Haftung des Handelnden, an die sie durchweg nicht denken. Der Haftung des Bekl. steht daher nicht entgegen, daß nach dem behaupteten Willen der Vertragschließenden nur an eine Haftung der Messe als solche, nicht auch des Meßoffiziers perf. gedacht war.

b) Über Geschäfte mit Vereinen vgl. ferner GesuR. 19, 74. (Besprechung v. RG. 24. 4. 17; 90, 173, JDR. 16, 2bβ.)

5. Letztwillige Zuwendungen an einen nicht r.fähigen Verein. Josef 712. Es genügt die Eintragung „für die zeitigen und die zukünftigen Mitglieder" des zu bezeichnenden Vereins mit dem sich aus § 48 GBO. u. §§ 54, 718 sich ergebenden Vermerk. Vgl. zu § 2084.

2. Eingetragene Vereine.

§ 58.

Aufnahme der SchGerichtsordnung in die Satzung. Wassermann 248 zieht aus RG. 88, 395 (JDR. 16 zu § 1048, 1 ZPO.) folgende Nutzanwendung: Alle r.fähigen Vereine, die das SchGVerfahren in einer besonderen Ordnung geregelt haben, die nicht in die Satzung aufgenommen ist, werden gut daran tun, schleunigst dies nachzuholen. Um dies zu erreichen, braucht der Wortlaut der Satzungen nur wenig geändert zu werden. Es genügt, wenn die betreffende Bestimmung eine Ergänzung dahin erhält: „Diese SchGOrdnung bildet einen Bestandteil dieser Satzung." Dies gilt unbedingt für die Vereine, deren SchGOrdnung nicht gleichzeitig mit der Satzung erlassen ist. Man wird aber annehmen müssen, daß die Rsprechung auch bei gleichzeitiger Festlegung zu demselben Ergebnis gelangen wird, da auch hier dem Erfordernis der Nachprüfung des Registerrichters, auf das das RG. so großen Wert legt, nicht entsprochen ist.

§ 60.

Ablehnung der Eintragungsfähigkeit mit verschiedener Begründung. Rostock 31. 12. 17, MecklZ. 36, 227. LG., wie AG. hatten die Eintragungsfähigkeit des in Rede stehenden Vereins verneint. Daß die Begründung eine verschiedene ist, indem nach Ansicht des AG. der Verein zur Erlangung der Rfähigkeit der staatlichen Verleihung, nach der das LG. dagegen der Erlaubnis der Aufsichtsbehörde zum Geschäftsbetrieb als Versicherungsverein a. G. bedarf, ist für den Inhalt und die Tragweite der Entscheidung ohne Bedeutung. Es liegen zwei inhaltlich übereinstimmende Entscheidungen vor, so daß die weitere Beschwerde sich als unzulässig erweist.

§ 74.

Löschung eines Vereins wegen unwirksamer Gründung (zum Zwecke des Glückspielbetriebs). KG. 23. 8. 17, OLG. 36, 188.

II. Stiftungen.

§ 80.

Über Familienstiftungen. Frommhold 87ff. § 1. Begriff und Arten der F., 61. § 2. Die rechtliche Natur der F., 109 (gezeigt wird, daß sich die sog. Zweckrechtslehre an den Stiftungen besonders bewährt hat). § 3. Geschichte und Quellen, 133.

§ 86.

Ist die in Gemäßheit der §§ 29, 86 BGB. durch das AG. erfolgte Bestellung von Vorstandsmitgliedern einer Stiftung — gegebenenfalls der sog. Niederfüllbacher Stiftung — für das Prozeßgericht bindend? Bejaht im Rahmen des § 56 ZPO. von RG. 14. 3. 18; BayRpflZ. 18, 281, JW. 18, 381, LeipzZ. 18, 757, SeuffA. 73, 209. Legt das Gesetz einen rechtsgestaltenden Akt in die Hände einer bestimmten Behörde, so ist grundsätzlich, auch ohne besonderen Ausspruch im Ges., anzunehmen, daß der Mangel der gesetzl. Voraussetzungen des Aktes nur auf dem vorgeschriebenen Wege geltend gemacht werden kann, und daß der Staatsakt bis zu einer auf diesem Wege erfolgten Änderung allen gegenüber wirksam ist. Dann aber kann die Entscheidung darüber, ob die gesetzl. Voraussetzungen des Aktes vorgelegen haben, nicht gelegentlich durch die verschiedenen Gerichte oder Behörden, die zufällig über eine aus dem Staatsakt sich ergebende Folgerung zu befinden haben, mit möglicherweise verschiedenem Ergebnis, sondern nur einheitlich in dem dazu bestimmten Verfahren erfolgen. (Näher begründet im Anschluß an RG. 81, 206 auf Grund § 32 FGG.)

III. Juristische Personen des öffentlichen Rechts.

§ 89.

I. Begriff und Entstehung der öffentl.-rechtl. Körperschaften. 1. Über öffentl.-rechtl. Korporationen nach ALR. Hubrich 20.

2. Die Landessparkasse in Schwarzburg-Rudolstadt als selbständige rechtsfähige Anstalt des öffentl. Rechts. Jena 28. 1. 18, ThürBl. 64, 211.

3. Rechtsfähigkeit des bischöflichen Priesterseminars in Mainz bejaht vom LG. Mainz 10. 1. 18, HessRspr. 19, 53.

II. Haftung 1. der Kriegsgesellschaften für die unerlaubten Handlungen ihrer Organe. Richard Fuchs JW. 18, 683. Die Organisation, der rechtliche Aufbau dieser Gesellschaften beruht auf dem Privatrecht, insbesondere auf dem Gesetz über die G. m. b. H., auf dem HGB. und den ergänzenden allgemeinen Vorschriften des BGB. über jurist. Personen, ihre Grundlage ist daher eine rein privatrechtliche. Demgegenüber ist unerheblich, daß ihnen im öffentl. Interesse öffentl.-rechtl. Funktionen zugewiesen sind; denn die Beantwortung der Frage, ob eine jurist. Person dem öff. oder dem privaten Recht angehört, richtet sich danach, von welcher Art von Recht sie die Ordnung ihres Daseins erhält. Da die Ordnung der Kriegsgesellschaften auf Privatrecht beruht, so

können sie nicht als jurist. Personen des öff. Rechts gelten. Ihre Haftung für die unerlaubten Handlungen ihrer Organe und sonstigen Angestellten bestimmt sich daher durchweg nach den allgemeinen Vorschriften des bürgerlichen Rechts ohne Berücksichtigung der aus § 89 sich ergebenden Beschränkungen. (Anders Delius JW. 18, 136.)

2. Über Haftung bei Ausübung der öffentl. Gewalt vgl. zu Art. 77 EGBGB.

III. Rgeschäftliche Verpflichtungen.

1. Verpflichtungsübernahme i. S. des § 56 Nr. 8 der StO. v. 53. a) RG. 5. 2. 18; 92, 160. Würde der alltägliche Vorgang, daß bei zweiseitigen Verträgen der rechtlich schon begründete Anspruch auf die erst künftige Gegenleistung um beliebig große oder kleine Beträge erhöht oder ermäßigt wird, immer ohne weiteres als neuer Vertragsschluß angesehen, so würden sich Zweifel und Streitigkeiten ohne Ende ergeben; das wäre die Folge, auch wenn die Parteien unzweideutig damit einen Neuabschluß beabsichtigten und vollziehen, was ihnen in Gemäßheit der Grundsätze der Vertragsfreiheit und der Formfreiheit der Verträge allerdings offen gelassen ist. (Mot. 2, 78, 79. Vorliegend ein derartiger besonderer Willen der Parteien verneint. — Betraf die Ermäßigung des Pachtzinses durch die Stadtgemeinde im Laufe der Pachtzeit.)

b) Bedeutung von Vorbesprechungen. RG. 4. 6. 18; 93, 78, R. 18, 351. Für die Auslegung eines Vertrages, bei dem eine Körperschaft beteiligt ist, die nach außen hin durch eine kollegiale Behörde vertreten wird, wie dies bei den Stadtgemeinden nach § 58 Nr. 8 der StO. v. 30. 5. 53 der Fall ist, sind Besprechungen und Vereinbarungen, die nur mit einzelnen, zur Vorbereitung des Vertrages entsandten Vertretern stattgefunden haben, ohne rechtliche Bedeutung sofern nicht dargelegt wird, daß dem Kollegienbeschlusse über den Vertrag der Inhalt jener Besprechungen und Vereinbarungen zugrunde gelegt ist.

2. Verpflichtende Willenserklärungen öffentl.-rechtl. Körperschaften in Schleswig-Holstein. a) Wittmaack schließt sich der Rsprechung des RG. 64, 408; 67, 269; 68, 408; 73, 205; 83, 396; 89, 433, JW. 05, 446; 08, 118; 12, 1064 an, hebt aber hervor, daß die Vorschriften der heutigen Verkehrsentwicklung nicht mehr entsprechen und jetzt eine, die ordnungsmäßige Verwaltung erschwerende, lästige Fessel bedeuten.

b) Im Sinne der herrsch. Rsprechung auch Kiel 4. 7. 18, SchlHolstAnz. 18, 212.

3. Bayerisches Recht. Cassel 22. 2. 15, JW. 18, 57. Unter „Urkunden, welche eine Verpflichtung der Gemeinde begründen", des Art. 145 Abs. 7 RechtsrhGemO. sind Ausfertigungen der ihnen zugrunde liegenden Beschlüsse des Gemeindeausschusses zu verstehen; für sie gilt nur die Besonderheit, daß sie statt einer Unterschrift (der des Bürgermeisters) — wie die gewöhnlichen Ausfertigungen deren drei tragen müssen. (Daher wurde die Klage aus einem vom Bürgermeister und zwei Mitgliedern des Gemeindeausschusses namens der Landgemeinde akzeptierten Wechsels, dem kein Beschluß des Gemeindeausschusses zugrunde lag, abgewiesen; — während die preußische Gemeinde aus einer vorschriftsmäßig ausgestellten Verpflichtungsurkunde stets haftet. Vgl. RG. 64, 408; 67, 269; 73, 76; JW. 05, 446.)

4. Form der Kirchenvorstandsbeschlüsse v. Sczaniecki 77. (Zur Auslegung des § 19 des preuß. Ges. v. 20. 6. 75, RG. 4. 3. 13; 82, 7, zu der OVG. 25. 1. 16 AKathKirchR. 96, 586 im Gegensatz stehen soll.)

5. Über Verträge mit Behörden vgl. auch GesuR. 19, 452.

Zweiter Abschnitt. Sachen.

Schrifttum. Düringer, „Sache" i. S. des BGB., LeipzZ. 18, 79. — Ernst Fuchs, Die Sache i. S. des BGB. und anderer Gesetze, LeipzZ. 18, 297. — Eugen Fuchs, Sachenrecht und Sache, LeipzZ. 18, 351. — Flad, Die Veräußerungsbeschränkungen für Kirchenvermögen, LeipzZ. 18, 1110.

§ 90.

1. Begriff der Sache im allgemeinen. Eugen Fuchs, LeipzZ. 18, 351 verteidigt gegen Heymann JW. 17, 512 und Fischer, BuschsZ. 47, 178 seine Lehre (vgl. JDR. 16, 1), daß Sache i. S. des Gesetzes nur dann das körperliche Ding sei, wenn das Gesetz nicht ein anderes besage; ein anderes besage es beim Rpfandrecht, beim Rnießbrauch, beim Vermögensnießbrauch usw. Zustimmend Ernst Fuchs, LeipzZ. 18, 301. Vgl. ferner Oberneck, DNotV. 18, 309.

2. Bibliothek als Sachinbegriff. RG. 9. 7. 18, WarnE. 18, 233. Für den Begriff der Bibliothek als eines Sachinbegriffs ist die Größe nicht von entscheidender Bedeutung.

§§ 93. 94.

1. Elektrizitätswerk. RG. 13. 3. 18, R. 18 Nr. 832, WarnE. 18, 233. Lokomobile und Dynamomaschinen sowie die dazu gehörigen Zusatzmaschinen in leicht löslicher Verbindung nicht Bestandteil des Elektrizitätswerks. Mit Rücksicht auf die allgemeine Üblichkeit und mangels gegenteiliger Ausführungen der Parteien ist anzunehmen, daß das Kabel und auch die im Boden fremder Grundstücke befestigten Leitungsmasten zufolge mietweiser Vereinbarungen mit den Eigentümern der fremden Grundstücke mit diesen nur zu einem vorübergehenden Zwecke i. S. des § 95 Abs. 1 S. 1 verbunden waren. Kabel und Leitungsmasten galten daher rechtlich trotz ihrer Verbindung mit dem Grund und Boden der fremden Grundstücke als bewegliche Sachen. (RG. 55, 284; 59, 20; 87, 51.) Daher konnten die Leitungsnetze einschließlich der Kabelleitung und der Trägermasten Zubehör des Elektrizitätswerks sein, wiewohl sie sich zum Teil auf fremdem Boden befanden. (Es wird gebilligt, daß auch die Lokomobile und Dynamomaschinen Zubehör i. S. der §§ 97 Abs. 1 S. 1, 98 Nr. 1 seien.) Vgl. über Maschinen eines Fabrikgebäudes RG. 20. 10. 17, R. 18 Nr. 2, 3, SchlHolstAnz. 18, 58.

2. Heizkörperverbindungen. Hamburg 22. 6. 18, HansGZ. 18 Beibl. 142. Durch die stattgehabte Beweisaufnahme ist festgestellt, daß die Heizkörperverkleidungen nach der Art und Weise, wie sie an den Heizkörpern angebracht worden waren, als wesentliche Bestandteile des Grundstücks nicht angesehen werden konnten. Die Verkleidung bestand aus einer Marmorplatte und der eigentlichen Verkleidung. Die Marmorplatte war auf an die Wand genagelte Leisten gelegt. An die Marmorplatte war dann die eigentl. Verkleidung mittels Haken angehakt. Die Verkleidungen waren sonach weder mit dem Grund und Boden fest verbunden (§ 94 BGB.), noch wurden sie durch die Trennung zerstört oder in ihrem Wesen verändert (§ 93 BGB).

3. Öfen und Herde. BayObLG. 13. 7. 17, JDR. 16, 4 jetzt auch BayObLG. 18, 101.

§ 97.

1. Gutsinventar im Herzogtum Gotha. Jena 28. 9. 17, ThürBl. 64, 203. Gutsinventar mag in Sachsen-Gotha vor dem 1. 1. 00 unter der Herrschaft des gemeinen Rechts nicht als Zubehör gegolten haben, da es nach der gemeinrechtl. Auffassung nicht den Zwecken des Grundstücks, sondern des Eigentümers selbst gedient haben soll. Diesen Standpunkt aber hat das BGB. für das ganze Reichsgebiet verlassen. Wenn es trotzdem im § 97 Abs. 1 S. 2 eine abweichende Verkehrsanschauung gelten läßt, so will es damit nicht etwa einzelstaatl. Gewohnheitsrecht fortleben lassen, denn das gefährdete die deutsche Rechtseinheit, die es selbst erstrebt. Vielmehr will es nur dann eine abweichende Verkehrsanschauung anerkennen, wenn sich diese im bewußten Gegensatz zum neuen Recht durchgesetzt, also nicht nur deshalb gilt, weil die frühere R.Auffassung ohne Rücksicht auf die neue Rordnung weitergelebt hat. Dem unwillkürlichen Festhalten an veralteten Bestimmungen, die das neue Recht aus guten Gründen zum Segen der Landwirtschaft geändert hat, ist mit allem Nachdrück zu begegnen.

2. Wirtschaftseinrichtung in Hamburg. Hamburg 30. 4. 18, HansGZ. 18, Bbl. 127, R. 18 Nr. 1312. Von jeher hat in Hamburg die Verkehrsanschauung geherrscht,

daß die Einrichtung einer Wirtschaft auch dann nicht Zubehör des Hauses sei, wenn dasselbe dauernd für den Wirtschaftsbetrieb eingerichtet ist. So pflegt man in Hamburg bei hypothekarischen Beleihungen das Wirtschaftsinventar niemals als einen Teil der der Sicherheit des Geldgebers dienenden Objekte anzusehen. Die Brauereien pflegen sich Wirtschaftsinventar zur Sicherung ihrer Guthaben zu Eigentum übertragen zu lassen, auch werden sonst Veräußerungen von Wirtschaftseinrichtungen vorgenommen, ohne daß auf Bestehen von Hypotheken irgendwelche Rücksicht genommen wird.

3. Warenausgeber (Automaten) nicht Zubehör des Gasthofgrundstücks, wo sie aufgestellt sind. Gutachten der Gewerbekammer. Dresden 11. 5. 18, SächsRpflA. 18, 242. Es hat als allgemein zu gelten, daß dritte Unternehmer solche Gegenstände in Gastwirtschaften zu eigenem Nutzen unter Eigentumsvorbehalt aufzustellen pflegen, und es hat sich daher im Verkehr die Ansicht durchgesetzt, daß von Warenausgebern nicht anzunehmen ist, daß sie Grundstückszubehör sind.

§ 99.

Ist das Bezugsrecht auf neue Aktien als Frucht oder Nutzung der zu einem FidKomm. gehörenden Aktien anzusehen? Verneint v. BayObLG. 18. 1. 18; BayObLG. 18, 236, LeipzZ. 18, 507. Das Bezugsrecht auf neue Aktien ist weder ein Vorteil, den der Gebrauch der Aktie gewährt, noch eine Frucht i. S. des § 99, da es kein bestimmungsgemäßer, regelm. wiederkehrender Ertrag ist, sondern ein neu erworbenes selbständiges Vermögensrecht bildet, das das Stammrecht des Eigentümers der Aktie vermehren soll, also diesem, nicht dem Nießbraucher gebührt. (KG., OLG. 24, 139.) Das gilt auch dann, wenn die für die KapErhöhung erforderliche Summe den Rücklagen entnommen wird und die neuen Aktien den Aktionären ohne Entgelt zur Verf. gestellt werden. Die aus den Erträgnissen des Unternehmens gemachten Rücklagen sind nicht mehr Frucht i. S. des § 99, sondern kapitalisierter Ertrag und demnach Mehrung des Stammvermögens.

Dritter Abschnitt. Rechtsgeschäfte.

Erster Titel. Geschäftsfähigkeit.

Schrifttum. Aull, Lohnzahlung an Minderjährige und Lohnersparnis, HessRspr. 19, 39. — Buetz, Der Arbeitsvertrag des Minderjährigen, FürsorgeZ. 9, 242. — Egger, Die Rechtsgeschäfte urteilsunfähiger Personen, Festschrift für Cohn, 1915, 709 ff. (Vgl. JDR. 14 zu § 105, 2 und Müller-Erzbach, GoldschmidtsZ. 81, 246.) — Hugo Hoffmann, Der Taubstumme. 1914. — Josef, Geisteskranke vor dem Registergericht, HoldheimsMSchr. 18, 39. — Josef, Rechtslagen beim Tode von Kriegsteilnehmern, KGBl. 18, 58.

§ 104.

Beweis. **RG.** 26. 4. 18, WarnE. 18, 168. Wie das RG. wiederholt ausgesprochen hat (**RG.** 50, 207; Gruchots Beitr. 49, 881; JW. 05, 167), ist die Entscheidung, ob sich jemand in einem seiner Natur noch nicht vorübergehenden, die freie Willensbestimmung ausschließenden Zustande krankhafter Störung der Geistestätigkeit befindet, eine überwiegend tatsächliche, die nach § 286 ZPO. der Richter zu treffen hat. Den ärztlichen Gutachten und den Zeugenaussagen kann bei ihr keine andere Bedeutung zukommen als den Gutachten Sachverständiger und den Zeugenaussagen auf anderen Gebieten. Ebenso **RG.** 5. 7. 18, R. 18 Nr. 1567, WarnE. 18, 236.

§ 108.

Genehmigung nach dem Tode des Minderjährigen. Josef, 60 (gegen Berolzheimer, DJZ. 17, 1024, JDR. 16). Nach § 108 Abs. 3 tritt an die Stelle der Genehmigung des Vormunds die des inzwischen volljährig gewordenen Minderjährigen. Hiermit bringt das Gesetz zum Ausdruck, daß auch andere Geschehnisse geeignet sind, die bis dahin unwirksame Klage zu einer vollwirksamen zu machen. Als ein solches Geschehnis ist aber auch die Genehmigung des Erben des Minderjährigen zu erachten.

§ 113.

1. Umfaßt die Ermächtigung des Abs. 1 S. 1 auch die Vereinbarung einer Wettbewerbsklausel oder einer Vertragsstrafe? Buetz 242. Indem das Gesetz zunächst ausdrücklich davon spricht, daß der von dem gesetzl. Vertreter ermächtigte Minderjährige unbeschränkt geschäftsfähig ist für die Eingehung oder Aufhebung eines Dienst- oder Arbeitsverhältnisses, dann aber noch hinzufügt, daß eine Vertragsfreiheit auch für solche Handlungen besteht, die sich aus der Erfüllung und den Verhältnissen derartiger Stellungen ergeben, erscheint die Einschließung der üblichen Wettbewerbsklausel und der Vertragsstrafen als gewollt gegeben. Sind doch beide Abmachungen heute ein wesentlicher Bestandteil des Dienst- und Arbeitsverhältnisses. Vgl. IDR. 16, 2.

2. Zur Frage, ob Ansprüche eines Minderjährigen aus einem Lehrvertrage von dem gesetzl. Vertreter im eigenen Namen geltend gemacht werden können. Dresden 26. 5. 16, SächsOLG. 38, 364. Die Frage wird grundsätzlich verneint und hervorgehoben: Auch wenn man den Vater im einzelnen Falle als Mitkontrahenten ansehen könnte, würde es sich doch fragen, ob seine Vertragsbeteiligung nicht etwa nur auf seine Haftung für die Vertragstreue des Sohnes zu beziehen wäre.

3. Lohnzahlung von Minderjährige, Aull 40 kommt zu dem Ergebnis, daß der Vormund das Mündel grundsätzlich frei und ungebunden durch gesetzl. Schranken zum Eingehen von Arbeitsverträgen auf unbestimmte Zeit und damit auch zur Annahme der hieraus geschuldeten Lohnzahlung ermächtigen kann. Die einschränkende Bestimmung des § 113 hat offenbar nur solche Tatumstände im Auge, bei denen die Genehmigung des Gerichts in erster Linie geboten ist, nicht als Ersatz für die Genehmigung des verhinderten oder nicht vorhandenen Gegenvormundes. (Gegen Hörle, GewuKfmG. 23, 37 IDR. 16, 1.)

4. Aufhebung eines Gesindedienstvertrages. GesuR. 19, 359. Durch Rücknahme der einmal erteilten Ermächtigung kann in ein rechtswirksam bestehendes Dienstverhältnis nicht eingegriffen werden. — Will der Gewalthaber das Weitervermieten nicht mehr gestatten, so muß er dem Gesinde das Dienstbuch entziehen. (OVG. 28. 3. 99; 35, 433.)

Zweiter Titel. Willenserklärung.

Schrifttum. Bloch, Höchstpreisüberschreitung und Überteuerung im Privatrecht, 1918. — Düringer, Sache i. S. des BGB., LeipzZ. 18, 79. — Engelmann, Kann ein Kind nach dem Tode des Ehemanns seiner Mutter gegen diese auf Feststellung seiner Unehelichkeit klagen? R. 18, 73. — Ernst Fuchs, Die Sache i. S. des BGB. und anderer Gesetze, LeipzZ. 18, 297. — Wilhelm Fuchs, Kriminalrecht und Strafrecht, DRZ. 18, 231. — Wilhelm Fuchs, Scheinhändel, 1918. — Wilhelm Fuchs, Umgehung des Gesetzes, 1917. — Flad, Die Veräußerungsbeschränkungen für Kirchenvermögen, LeipzZ. 18, 1110. — Hallbauer, Der zivilrechtl. Inhalt der neuen Steuergesetze, JW. 18, 590. — Hirschfeld, Beschlagnahmte Gegenstände als res extra commercium, DJZ. 18, 506. — Josef, Familienname, Vorname und fälschlich geführter Name bei der Unterschrift von Urkunden, BadRpr. 18, 10 u. 22. — Jung, Das Wirksamwerden der mündlich an Mittelspersonen bestellten Willenserklärung, AZivPr. 117, 73. — Kantorowicz, Methodologische Studie über den Zugangsbegriff, 1917. — Kisch, Geschäftsbesorgung nach dem Ableben von Kriegsbeteiligten, BayRpflZ. 18, 1. — Koch, Praktische Erwägungen über Sicherungsübereignung, BankA. 17, 97. — Oppenheim, Vereinbarungen über Folgen der Ehescheidung, JW. 18, 727. — Predari, Bemerkungen zur BRVO. über den Verkehr mit landw. Grundstücken v. 15. 3. 18, GruchotsBeitr. 62, 433. — Riehl, Das Zivilrecht im Kampfe mit dem Kriegswucher, DJZ. 18, 73. — Stark, Ist die Anfechtung aus § 123 BGB. ausgeschlossen, wenn wegen arglistigen Verschweigens eines Sachmangels die Wandelungsklage nach §§ 459, 480 möglich und gegeben ist? LeipzZ. 18, 247. — v. Thur, Irrtum über den Inhalt einer Willenserklärung, LeipzZ. 18, 126. — Vetsch, Die Umgehung des Gesetzes, 1917. — Wellspacher, Sicherungsübereignung und Konkursordnung, AÖstGZ. 18, 49. — Werneburg, Die Anwendbarkeit des § 139 auf Kausal- und Erfüllungsgeschäft bei Nichtigkeit des Kausalgeschäfts wegen Verstoßes gegen die guten Sitten, insbesondere auf Bordellverträge, ZBlFG. 18, 374.

§ 116.

RG. 19. 9. 18; 93, 299, JW. 19, 764. Es ist anerkannten Rechtes, daß beim Vertragsschluß nicht der innere Wille der Parteien entscheidend ist, sondern der erklärte Wille, wie er unter Berücksichtignng aller Umstände nach Treu und Glauben zu verstehen ist (JW. 15, 500). Dementsprechend muß es auch für ausgeschlossen erachtet werden, daß sich ein Vertragsteil auf die Mehrdeutigkeit einer Erklärung des anderen Teiles berufen darf, wenn ihm der Sinn, den der andere Teil damit verband, bekannt ist.

§ 117.

I. Schrifttum. 1. Umgehung des Gesetzes. Wilhelm Fuchs (in „Umgehung des Gesetzes" 1917) 71. Der richtige systematische Ort für die Lehre von Rbetrug ist nicht da, wo von Verboten und verbotenen Geschäften, verbotenen Zwecken, vom contra legem facere gehandelt wird, sondern da, wo vom falschen Schein, von Vorspiegelung in Tatbeständen, von Scheingeschäften, Scheinhändeln im weitesten Sinn, die Rede ist. Ein Scheinhandel ist stets etwas juristisch Unzulängliches und dementsprechend nichts voll Wirkendes, selbst wenn der Zweck ein harmloser ist. — Es wird der Ansicht entgegengetreten, daß Umgehung nur bei Verbotsgesetzen möglich sei, und das Wesen der letzteren näher untersucht (8 ff., 20 ff., 57 ff.). Ferner wird verworfen die Anknüpfung der Lehre an das Schlagwort „Wortauslegung". „Da der Fraudant tatsächlich nichts oder etwas anderes im Sinn hat, als das Gesetz mit demselben Ausdruck meint, den er gebraucht, so läuft sein Gerede auf eine Art Simulation hinaus, die im Falle des zwei- oder mehrseitigen Einverständnisses (Kollusion) genau eben das ist, was man Simulation im technischen, engeren Sinne des Worts — im Gegensatz besonders zu Mentalreservation — bezeichnet" (151). Auch der Gegensatz des Juristischen und Wirtschaftlichen wird abgelehnt. „Es handelt sich darum, ob ein Pfandrecht (insbes. Hypothek) der Sache nach vorhanden ist, obwohl der Name Pfandrecht nicht genannt wird." „Ein Vertrag, der virtuell Pfandvertrag, ev. mit lex commissoria, ist, formell aber nicht, ist eben ein Vertrag, der unter falschem Namen geht. Die Rform abgesehen vom wirtschaftlichen (praktischen) Gehalt ist überhaupt gar nichts als ein Name" (44, 45).

2. Zur Lehre von den Scheinhändeln im allgemeinen. Wilhelm Fuchs in „Scheinhändel" 1918 gibt umfassende Ergänzungen und Erweiterungen der zu 1 vertretenen Grundgedanken. Die fiduziarische RÜbertragung wird auch hier im Gegensatze zur herrschenden Rlehre und Rsprechung als wirkliche Scheinübertragung bezeichnet. Daß es die Parteien in der Hand haben, zu bestimmen, wieweit die Ernstlichkeit und wieweit der Schein eines Geschäfts gehen soll, wird zugegeben, dagegen sei die Bestimmung über die Rfolge der Nichternstlichkeit Sache einer objektivrechtlichen Entscheidung. Die Scheinnatur eines Geschäfts geltend machen, bedeute die Berufung auf das dem Geschäft widersprechende Gegenpaktum." (Näher entwickelt 192 ff.) Es wird bestritten, daß jemand, der Eigentum fiduziarisch übertrage, wirklich den Willen habe, Eigentum zu übertragen, die Sicherungsübereignung sei von der Mobiliarhypothek nicht zu unterscheiden. (Näher begründet 78, 123 ff.) Als einzelne Fälle werden u. a. behandelt: Die Scheinabtretungen (131 ff., unter Bekämpfung der KG. 2. 1. 02, KGBl. 02, 16); die Scheinveräußerungen zum Nachteil der Gläubiger (151); verbriefte Scheinforderungen und deren Abtretung (152); die stillen Prokuraindossamente (156 ff., unter Widerspruch insbesondere gegen ROHG. 6, 52 ff.); der 1500-Markvertrag (192); die Simulation bei Handlungen formellen Charakters (im Grundbuchverkehr, Scheinehe und Scheinprozeß, 225 ff.).

3. Eingehende Untersuchungen über die zu 1 u. 2 behandelten Fragen auch bei Betsch. „Umgehung des Gesetzes ist ein Vorgehen, das nicht direkt gegen eine gesetzliche Bestimmung verstößt, aber doch den Zweck einer solchen vereitelt" (12). Vgl. 216 ff. Auch Betsch erblickt in der Sicherungsübereignung eine Gesetzesumgehung (77 ff.), ebenso in der Sicherungsabtretung, wenn eine Schuldnerbenachrichtigung unterbleibt (95). Die Möglichkeit der Gesetzesumgehung wird bei Gebots- wie bei Ver-

botsgesetzen nachgewiesen (270 ff.) und die Gesetzesumgehung dem unmittelbaren Verstoße gegen das Gesetz gleichgestellt (280 ff.). Besonders hinzuweisen ist auf die Erörterungen über die Umgehungen im zwischenstaatlichen Recht, z. B. über die Frage, ob eine Umgehung vorliegt, wenn ein Inländer in das Ausland geht, um dort ein nach inländischem Gesetze verbotenes, nach ausländischem aber erlaubtes RGeschäft zu schließen; über die Umgehung durch Wechsel der Staatsangehörigkeit und durch jurist. Personen (182 ff., 203 ff.).

4. Die Betsch'sche Begriffsbestimmnng (Umgehung des Gesetzes ein Vorgehen, das nicht direkt gegen die gesetzliche Bestimmung verstößt, aber doch den Zweck einer solchen vereitelt) bekämpft Endemann JW. 18, 409. Sie ist der schwankenden subjektiven RÜberzeugung preisgegeben. Auszugehen ist von der Feststellung einer bestimmten objektiven Norm, die positiv die Erreichung des bezeichneten RWeges ausschließt. Nur ein verbotener Weg kann umgangen werden. (In bezug auf die Sicherungsübereignung ist zu sagen: § 14 EGKO. ist seit dem 17. 5. 18 aufgehoben, ein allgemeines Verbot der Mobiliarhypothek hat nicht bestanden. Es kann auch nicht in dem Publizitätsprinzip gefunden werden, das vom BGB. selbst durch das constitutum possessorium an der Fahrnis durchbrochen wird.) Vgl. ferner Chwoika, AÖstGZ. 18, 252, Gottschalk, GruchotsBeitr. 62, 679, Levin, GruchotsBeitr. 62, 682.

II. Aus der Rechtsprechung. 1. Nichtigkeit eines Kindesannahmevertrages wegen Scheines. RG. 3. 1. 18, GesuR. 19, 169, LeipzZ. 18, 394. Nichtigkeit des Annahmevertrages wegen Scheines würde das OLG. annehmen, wenn sein alleiniger Zweck der gewesen wäre, die Übertragung des adligen Namens der Erblasserin auf den Bekl. zu erreichen. Indessen selbst wenn dies der alleinige Zweck gewesen wäre, so brauchte der Vertrag darum noch nicht wegen Scheines nichtig zu sein. Selbst dann könnte Nichtigkeit des Scheins nur in Frage kommen (ALR. I, 4 §§ 52—56, auch das gemeinrechtl. Urt. RG. 29, 123, 132), wenn sich aus dem Zwecke, den die Erblasserin und der Bekl. verfolgten, oder sonstwie ergäbe, daß sie den wesentlichen Inhalt jedes Annahmevertrages, die Begründung eines Eltern- und Kindesverhältnisses, überhaupt nicht gewollt, sondern ausschließlich den Übergang des Adels gewollt, alles übrige jedoch, ohne es zu wollen, im Einverständnisse miteinander nur als gewollt erklärt, also um der Übertragung des Adels willen lediglich die Form eines Annahmevertrages gewählt hätten. (Im gegebenen Falle verneint.)

2. Sicherungsübereignung. a) als Scheingeschäft. RG. 16. 4. 18, WarnE. 18, 204. Als Umstände für die Feststellung, daß die Sicherungsübereignung nicht ernstlich gewollt sei, hatte der BR. verwertet: Das Mißverhältnis zwischen dem hohen Wert der Sachen und dem vereinbarten geringen Kaufpreis, die unterschiedslose Veräußerung des gesamten Hausrats einschließlich der unentbehrlichen Kleidungs- und Gebrauchsgegenstände und den Verkauf sogar von Sachen, die den Kindern der schuldnerischen Eheleute gehörten; die ungenaue Bezeichnung einer Anzahl der verkauften Sachen — Schränke mit Inhalt, Bilder ohne nähere Angaben —, die Unklarheit der Zinsabrede, von der ungewiß war, ob sie Kapitalzinsen oder ein Abnutzungsgeld für die Sachen betreffe, endlich die Verfügungen, die die Eheleute noch nach der Veräußerung, sei es auch mit formeller Zustimmung der Kl., über zahlreiche Gegenstände getroffen hatten. Rev. zurückgewiesen.

b) Rechtstellung des Sicherungübereigners, insbesondere im Konkurse des Sicherungseigentümers. RG. 30. 10. 17, HansGZ. 18, Beibl. 46. Allerdings ist die Sicherungsübereignung im Innenverhältnis im wesentlichen nach pfandrechtl. Grundsätzen zu behandeln. Der Fiduziant hat insbesondere nach Erfüllung des Sicherungszweckes einen Anspruch auf Herausgabe der zur Sicherung übereigneten Sache gegen den Fiduziar. Aber dieser Anspruch ist, abgesehen von dem Falle der auflösend bedingten Sicherungsübereignung, ein rein obligatorischer, aus dem Sicherungsvertrag hergeleiteter, ebenso wie auch der Pfandschuldner aus dem Pfandbestellungsvertrage den obligatorischen Anspruch auf Herausgabe der Pfandsache hat, nachdem der Sicherungszweck fortgefallen ist. Während aber der Pfandschuldner daneben auch noch den dingl. Herausgabe-

anspruch aus dem bei ihm verbliebenen Eigentum an der Pfandsache hat, steht ein solcher Anspruch dem Sicherungsübereigner, abgesehen von dem erwähnten besonderen Falle, nicht zur Seite, weil er das Eigentum auf den Fiduziar übertragen hat. (RG. 45, 80. Es wird darauf hingewiesen, daß in der letzteren Entsch. das Aussonderungsrecht im Konkurse des Fiduziars bejaht worden ist, weil die überreignete Sache dem Gemeinschuldner zwar formell und juristisch, nicht aber materiell und wirtschaftlich i. S. des § 43 KO. 1 gehöre.)

c) Übergang der Rechte aus der Sicherungsabtretung. RG. 26. 11. 17; 91, 277. Rechtlich ist die Sicherungsabtretung keine Verpfändung. Indessen das durch Sicherungsabtretung begründete Recht vertritt nicht nur wirtschaftlich die Stelle eines Pfandrechts, sondern es weist auch in rechtlicher Beziehung dem Pfandrechte verwandte Züge auf. — Das nötigt auch dazu, bei der rechtsgeschäftlich oder kraft Gesetzes erfolgenden Übertragung einer Forderung, zu deren Sicherung ein Recht zu Vollrecht abgetreten ist, die §§ 401, 402 BGB. entsprechend anzuwenden. Wenn vielleicht auch nicht so, daß das sicherungshalber abgetretene Recht unmittelbar auf den neuen Gläubiger übergeht (RG. 89, 195), so doch in der Weise, daß der neue Gläubiger regelmäßig einen Anspruch gegen den bisherigen Gläubiger auf Ueberlassung des ihm sicherungshalber abgetretenen Rechtes erwirbt.

d) Eigentumsrückfall nach Tilgung der Schuld. Colmar 9. 7. 17, ElsLothZ. 18, 126. Es entspricht dem Willen der Parteien bei einer Sicherungsübereignung, daß das Eigentum bei Tilgung der Schuld von selbst an den Schuldner zurückfällt. Demnach ist die auflösende Bedingung als stillschweigend vereinbart anzusehen, daß der Gläubiger befriedigt wird oder das Vertragsverhältnis, für das die Sicherheit bestellt worden ist, endigt (Marck, RheinZ. 9, 32; JDZ. 16, 3 u. RG. 89, 195).

e) Praktische Behandlung der Sicherungsübereignung. Koch 97. Die Parteien müssen einen klaren Sicherungsvertrag schließen, in dem späteren Meinungsverschiedenheiten nach Möglichkeit vorgebeugt wird dadurch, daß die Parteien offensichtlich zum Ausdruck bringen, welche Rechte und Pflichten jedem Kontrahenten zustehen sollen. Aufgabe des Gerichts ist es dann, diesen Vertrag bei Streitigkeiten so auszulegen, wie Treu und Glauben mit Rücksicht auf die Verkehrssitte dies erfordern.

f) Oesterreichisches Recht. Wellspacher 49 führt gegen OGH. 21. 9. 15; 5. 9. 16 u. 22. 5. 17 (JurBl. 16 Nr. 22, AÖstGZ. 17, 390) aus, daß § 10 Abs. 3 österr. KO. den Erwerb von Vollrechten zu Sicherungszwecken, u. z. auch das Eigentum als möglich voraussetze, u. z. klarer, als dies in § 223 BGB. der Fall sei.

§ 119.

I. Irrtum über den Inhalt einer Willenserklärung. 1. Allgemeines. v. Thur 126 bespricht RG. 85, 322; 75, 271; GruchotsBeitr. 52, 923; RG. 85, 221, 88, 278; 89, 29 und gelangt zu dem Ergebnis, daß das RG. in der Auslegung dessen, was das Gesetz unter Inhalt der Willenserklärung verstehe, vielleicht zu weit gehe, und daß in einigen dieser Fälle, die dem Irrenden nötige Hilfe in zutreffender Weise aus dem Recht der Voraussetzung oder der ungerechtfertigten Bereicherung gewährt werden könnte. Diese Praxis ist nicht unbedenklich, weil man den festen Rahmen, den das Gesetz dadurch herstellen wollte, daß es die Anfechtung auf den Irrtum über den Inhalt der Erklärung beschränkt, nicht verlassen kann, ohne das uferlose Gebiet des Motivirrtums zu betreten, auf welchem zum Schutze der Rechtssicherheit die Anfechtung ausgeschlossen sein sollte.

2. Aus der Rechtsprechung. Irrtum in der Berechnung. a) Der Standpunkt des RG. grundsätzlich festgehalten Kiel 16. 2. 18; SchlHolstAnz. 18, 97. Der Beweggrund bildet dann einen Teil des Inhalts einer Willenserklärung, wenn er als solcher mitgeteilt, zum Gegenstand der Verhandlungen gemacht und in der Willenserklärung mit ausgedrückt worden ist.

b) RG. 4. 12. 17; LeipzZ. 18, 444. Die Bekl. hatte Aktien zum Kurse von

140 v. H. verkauft und verweigerte die Lieferung weil sie irrtümlich angenommen, daß dies der Kurs der Aktien sei, während er tatsächlich 240 v. H. betragen habe. Nach ihrer Erklärung lag nicht ein Irrtum über den Inhalt der Erklärung, sondern wie bei einem durch Rechenfehler verursachten Irrtum ein solcher im Beweggrund vor, der zur Anfechtung des Vertrages nicht berechtigt.

c) RG. 12. 1. 18; WarnE. 18, 39. Für den Kl. war auf dem Grundstück des S. eine Sicherungshypothek von noch 36000 M. eingetragen. Der Bekl. zahlte auf die Schuld des S. 32082 M. und erhielt die Sicherungshypothek in Höhe von 32350 M. abgetreten. Der Kl. behauptete, seine Direktoren seien von der irrtümlichen Voraussetzung ausgegangen, daß durch die Zahlung des Bekl. seine gesamte Forderung an S. bis auf 3650 M. getilgt worden sei, während in Wirklichkeit noch weitere 5816,20 M. nebst Zinsen ungetilgt geblieben seien. Dieser Irrtum beeinflußte nur die Entschließung des Kl. oder seiner Direktoren, dem Bekl. die Sicherungshypothek in Höhe von 32350 M. abzutreten, während nicht erkennbar ist, daß der Irrtum zugleich auch den Inhalt der Erklärung selbst betroffen hätte.

d) Anfechtung eines Vergleichs wegen Irrtums. RG. 26. 4. 18; SeuffA. 73, 291; WarnE. 18, 210. Der erkennende (7.) Senat hat wiederholt ausgesprochen, daß der Irrtum einer Partei über einen durch den Vergleich erledigten Streitpunkt die Anfechtung wegen Irrtums nach § 119 nicht zu begründen vermag; denn insofern handelt es sich nicht um einen Irrtum über den Erklärungsinhalt, sondern um einen unbeachtlichen Irrtum im Beweggrund.

e) Irrtum über die Verpflichtung zur Zahlung der Umsatzsteuer des Ges. v. 26. 7. 18 (RGBl. 779), nach Hallbauer JW. 18, 590 unerheblicher Irrtum in der Kalkulation (im Beweggrunde).

f) Unterzeichnung einer ungelesenen Urkunde. RG. 25. 10. 17; LeipzZ. 18, 370; R. 18 Nr. 4; WarnE. 18, 40. Eine unbewußte Nichtübereinstimmung des Willens mit der Erklärung liegt nicht vor, wenn der Erklärende in dem Bewußtsein, daß er den Inhalt der Erklärung nicht kenne, sie dennoch unter allen Umständen ohne Rücksicht auf ihren Inhalt als seine Erklärung gelten lassen will. Dieser Grundsatz trifft aber nicht zu, wenn jemand eine Urkunde, ohne sie zu lesen, unterzeichnet, in der Meinung, sie gebe vorausgegangene Vertragsabreden wieder, oder wenn er sonst eine unrichtige Vorstellung sich von dem Inhalt der Urkunde macht. (RG. 77, 312; 88, 282.) Worauf diese irrige Vorstellung beruht, ist für die Frage der Anfechtbarkeit der Erklärung wegen Irrtums ohne Bedeutung. (Vorliegend hatte die Bekl. angenommen, daß sie sich durch Unterzeichnung der Urkunde nur zur Übernahme der Haftung für die vom Hauptschuldner zu zahlenden Lebensversicherungsprämien verpflichteten, während sie in Wirklichkeit noch andere weitgehende Verpflichtungen übernahmen.)

II. Zur Auslegung des Abs. 2. 1. Irrtum über die Zuverlässigkeit eines Kassenarztes. RG. 6. 11. 17; LeipzZ. 18, 560. Der OLG. nimmt an, daß der Bekl. ein Anfechtungsrecht auf Grund ihres Irrtums über die, die Unzuverlässigkeit des Kl. als Kassenarzt begründenden Umstände, nämlich mehrfache gerichtl. und ehrengerichtl. Bestrafung und wiederholte Entlassung als Kassen- oder Vereinsarzt, zustand. Es ist nicht zu beanstanden, wenn das OLG. es ablehnt, die einzelnen Fälle nachzuprüfen, die zu den Verurteilungen und Entlassungen führten. Schon die Tatsache der wiederholten Verurteilung und Entlassung genügte, um den Kl. als unzuverlässig erscheinen zu lassen.

2. Zum Begriff der Sache i. S. des § 119 Abs. 2. Düringer 81 wendet sich im Anschluß an Heilborn, GruchotsBeitr. 46, 805 u. Kiehl, JW. 14, 497 gegen RG. 3. 3. 10; 73, 136, wo an der strengen Begriffsbestimmung des § 90 (Sache = körperlicher Gegenstand) festgehalten wird. Sache ist in § 119 Abs. 2 ausnahmsweise nicht im technischen Sinne, sondern nur als Gegensatz zur Person gewählt worden. Wie die Verhandlungen der Kommission ergeben, hat der Gesetzgeber die Anfechtung wegen Irrtums

nicht auf Eigenschaften körperlicher Gegenstände beschränken wollen. Zustimmend Ernst Fuchs, LeipzZ. 18, 297.

III. Anwendung der §§ 119 u. 123 BGB. neben dem Gewährleistungsanspruche der §§ 459ff. Starck 247. Soweit § 119 Abs. 2 mit §§ 459ff. konkurriert, gehen letztere als Sonderbestimmungen dem ersteren vor. Dagegen ist die arglistige Täuschung dem Irrtum nach §§ 459ff. nicht gleichzustellen. Der Gesetzgeber schränkt den arglistig Getäuschten nicht durch Sondervorschriften ein, eröffnet ihm vielmehr jeden nach dem Gesetz zulässigen RBehelf, um vom Vertrage loszukommen. Daher steht ihm beim arglistigen Verschweigen von Sachmängeln durch den Verkäufer das Anfechtungsrecht aus § 123 neben dem Gewährleistungsanspruche zu. (Mit Nachweisen aus den Gesetzesmaterialien — gegen RG. 70, 429.)

IV. Entsprechende Anwendung des § 119 auf behördl. Anordnungen Oertmann, PrVerwBl. 39, 603 (Anfechtung der Aushändigung einer Anstellungsurkunde, die im Rahmen eines privatrechtl. Dienstverhältnisses erfolgte, — Ernennung eines Bürogehilfen zum Gerichtsschreiber eines Gewerbegerichts). Vgl. auch JDR. 16, I 5.

§ 123.

I. Betrug. 1. Anfechtung wegen Verletzung der Offenbarungspflicht. a) Jagdpachtvertrag RG. 11. 6. 18, WarnE. 18, 296. Verschweigen erfüllt den Tatbestand einer arglistigen Täuschung, wenn der andere Teil nach den Grundsätzen von Treu und Glauben die Mitteilung eines an sich erheblichen Umstandes erwarten durfte. Die Frage, ob ein solches Verschweigen vorliegt, ist nach den Verhältnissen des einzelnen Falles zu beurteilen. Nach diesen Grundsätzen würde gegen den Bekl. der Vorwurf arglistiger Täuschung der Kl. begründet sein, wenn vor dem Vertragsschlusse mit ihm in den in Betracht kommenden Revieren die Seuche den Wildstand verheert und der Bekl. dies gewußt hätte. Er hätte dann nach Treu und Glauben diesen für den Abschluß eines Jagdpachtvertrages erheblichen Umstand den Kl. mitteilen müssen. Anders ist das Schweigen zu beurteilen, wenn er zwar Kenntnis von der Wildseuche bekommen hat, wenn aber die Seuche in Z. nicht verheerend gewirkt hat, und der Bekl. annehmen konnte, die Folgen der Seuche seien dort im Pachtjahre 1915/6 schon im wesentlichen überwunden gewesen und würden sich schnell ganz ausgleichen. (Vorliegend die Sachlage i. S. der zweiten Möglichkeit festgestellt.)

b) Mäklervertrag. RG. 7. 12. 17, LeipzZ. 18, 686. Das Verschweigen des Umstandes, daß die Behörde das Dazwischentreten von Vermittlern nicht dulde, kann allerdings die Anfechtung nur dann begründen, wenn Kl. verpflichtet war, dem Bekl. hiervon Kenntnis zu geben. Eine solche Verpflichtung ist aber anzunehmen. Mag auch dem Mäkler, der einen Mäklervertrag abschließen will, keine allgemeine Offenbarungspflicht obliegen, so muß er doch jedenfalls von allen Umständen Kenntnis geben, die den Mäklervertrag wesentlich berühren. Dazu gehört auch der Umstand, daß nach dem ausgesprochenen Willen desjenigen, mit dem ein Vertrag vermittelt werden soll, ein solcher Vertrag nur unter Ausschluß von Vermittlern abgeschlossen werden soll.

2. Anfechtung des Kaufs versteigerter Gemälde wegen arglistiger Täuschung. Hamburg 27. 3. 18, HansGZ. 18, Beibl. 115. Neben den Angaben über die Begutachtung durch Fachleute ist die Stellung des Verkäufers als Sammler für nicht besonders sachverständige Kaufliebhaber einer Gemäldeversteigerung, mit denen der Bekl. rechnete, von bestimmender Bedeutung. Dem Bilderhändler wird mit Mißtrauen begegnet, dem langjährigen Privatsammler mit Vertrauen. Daß ein Bild aus der Sammlung eines erfahrenen Sammlers stammt und daß es, wenn eine ernsthafte Sammlung zum Verkauf kommt, durch den Katalog gegangen ist, ist somit an und für sich ein werterhöhender Umstand.

3. Vertragsschluß mit einer Person, die sich, um den Gegner über ihre Person zu täuschen, eines ihr nicht zukommenden Namens bedient hat. RG. 19. 1. 18., R. 18, Nr. 471. Es fehlt die Willensübereinstimmung über die

Person des Käufers. Die Kl. wollte, obwohl sie sich irreführenderweise den Namen Blumenkranz beilegte, aus dem Geschäfte selbst berechtigt und verpflichtet werden, der Bekl. nur an seinen bisherigen Geschäftsfreund Blumenkranz verkaufen. Bei diesem Widerspruch in der Willensrichtung der beiden Beteiligten und dem unaufrichtigen Verhalten der Kl., die ihren wirklichen Vertragswillen dem Bekl. nicht kundgegeben hat, muß angenommen werden, daß ein Vertrag im gesetzl. Sinne zwischen den Parteien überhaupt nicht zustande gekommen ist. (Es wird ferner ausgeführt, daß der Fall anders zu beurteilen ist, als diejenigen Fälle, in denen, namentlich in offenen Ladengeschäften, der Wille des Verkäufers darauf gerichtet ist, mit der unbekannten, als Käufer auftretenden Person abzuschließen.)

4. Keine Anfechtung der Beteiligung an der Gründung einer G. m. b. H., sobald diese in das Handelsregister eingetragen ist, wegen Willensmängel, Kiel 8. 11. 17, SchlHolstAnz. 18, 51 (im Anschluß an die feststehende Besprechung, vgl. RG. 82, 375).

5. Wer ist „Dritter" i. S. des Abs. 2? RG. 10. 10. 17, JDR. 16, I. 5 jetzt auch LeipZ. 18, 372.

II. Drohung. 1. Widerrechtlichkeit der Drohung. RG. 14. 2. 18, BayRpflZ. 18, 187, LeipZ. 18, 829. Der Mann konnte für die Verbindlichkeiten der Frau (vorliegend durch Schuldübernahme) wirksam nur aus freier Entschließung eintreten. Auch wenn die Drohung mit dem Konkursantrag gegen das Vermögen der Frau als der Schuldnerin dem Mittel nach nicht widerrechtlich war, so ist damit doch ein Vermögensvorteil angestrebt worden, auf den die Bekl. kein Recht hatte, er war in diesem Sinne widerrechtlich (rechtswidrig), und hierdurch wird — in Ansehung des Mittels nicht des Zweckes der Drohung — die Einwirkung auf den Willen des Kl. unzulässig, wenn sie als solche beabsichtigt war. Ist er durch die Drohung mit der Eröffnung des Konkurses über das Vermögen der Frau zur Ausstellung der Urkunde bestimmt worden, so ist diese widerrechtlich durch Drohung bewirkt.

2. Ursächlichkeit der Drohung. a) Königsberg 25. 9. 17, SeuffA. 73, 73. (Den Einwand des Vergleichs suchte die Kl. durch die Behauptung zu entkräften, sie sei zum Abschluß des Vergleichs bestimmt worden, durch die Drohung der Bekl., er werde, wenn sie nicht auf seine Bedingungen eingehe, überhaupt nichts zahlen und es schon so einrichten, daß sie ihm in Rußland nichts anhaben könne, auch sonst in Rußland Schwierigkeiten bereiten. Die Replik der Drohung wurde für nicht beachtlich erklärt.) Zwar verlangt das BGB. zum Tatbestande der Drohung nicht Erheblichkeit des in Aussicht gestellten Übels, um so gewissenhafter wird aber der Richter die Frage zu prüfen haben, ob die Drohung in der Tat bestimmend für die Willenserklärung des Bedrohten gewesen ist. (Vorliegend verneint, da die russischen Verhältnisse, namentlich in den Nachbarprovinzen allgemein bekannt gewesen seien, und man sehr genau gewußt habe, daß ein nicht gutwilliger Schuldner hinreichend Mittel und Wege hatte, um sich seiner Zahlungsverbindlichkeit zu entziehen.)

b) RG. 19. 10. 17, R. 16, Nr. 5 verneint die Ursächlichkeit, weil die Bekl. bei ihren Entschließungen durch den Wunsch, die strafrechtliche Verfolgung eines Verwandten wegen Unterschlagung zu vermeiden, ohnehin geleitet gewesen sei und darum etwaige Hinweise auf jene Wahrscheinlichkeit ihren Willen nicht erst beeinflußt hätten.

§ 124.

1. Erklärung der Anfechtung. RG. 27. 10. 17, R. 18 Nr. 116. In der auf § 326 gestützten Rücktrittserklärung liegt keine Anfechtung des Geschäfts wegen Betruges.

2. Aufhören der Zwangslage. RG. 21. 9. 17; JW. 18, 31. Ein Aufhören der Zwangslage i. S. des § 124 Abs. 2 S. 1 ist dann als gegeben anzusehen, wenn dem Bedrohten die Furcht vor dem angedrohten Übel benommen worden ist (RG. 60, 374), bei der Drohung mit einer Strafanzeige also dann, wenn der Bedrohte sich nicht mehr der Gefahr ausgesetzt glaubt, daß die angedrohte Strafanzeige erstattet werde. Trotz des Lossagens des Bedrohten vom Vertrage besteht die Zwangslage noch fort, wenn er aus Furcht vor der Verwirklichung der Drohung die Anfechtung des Vertrags wegen Drohung unterläßt.

§ 125.

1. Beweislast für das Zustandekommen eines mündl. Kaufvertrages gegenüber dem Einwande der vereinbarten Schriftform. RG. 18. 2. 18, BayRpflZ. 18, 223, GruchotsBeitr. 62, 590, LeipZ. 18, 1061, R. 18 Nr. 1314, Seuff. 73, 180, WarnE. 18, 107. R.sprechung und mit ihr die überwiegende Meinung in der Rlehre haben sich auf den Standpunkt gestellt, daß es Sache des Kl. sei, den unbedingten Vertragsabschluß zu beweisen, wenn vom Bekl. Setzung einer aufschiebenden Bedingung behauptet wird. Für die Frage, ob ein bindender Vertrag zustande gekommen ist, macht es keinen Unterschied, ob der behauptete Vorbehalt dahin gegangen ist, daß der Vertrag mit Eintritt der Bedingung in Wirksamkeit treten solle, oder dahin, daß er durch Abgabe einer schriftl. Erklärung erst abgeschlossen werden und auf diese Weise in Wirksamkeit treten solle.

2. Über den Einwand des anders vereinbarten, als niedergeschriebenen Vertrages. a) Heck, JW. 18, 367 Anm. 5. Die Entsch. RG. 52, 25 dürfte als überholt zu betrachten sein. Weder die Annahme einer Rvermutung der Vollständigkeit noch die Beschränkung der mündl. Abrede auf subsidiäre Berücksichtigung sind mit der neueren Rsprechung des RG. vereinbar. Vgl. insbes. RG. 80, 401, ferner RG. 24. 1. 18 zu § 766 („die Bürgschaftserklärung der Urkunde hat die Vermutung der Vollständigkeit nur für die Verpflichtung des Bürgen für sich, nicht für den übrigen Inhalt des Bürgschaftsvertrages").

b) RG. 16. 2. 18, LeipZ. 18, 830. Die Vermutung kann schon durch den Nachweis entkräftet werden, daß die Vertragschließenden bei der Errichtung der Urkunde eine von ihr abweichende Vereinbarung getroffen haben, die neben dem schriftlich Vereinbarten oder an dessen Stelle gelten sollte — (unter Hinweis auf RG. 52, 23; 68, 15; JW. 06, 348).

c) RG. 23. 1. 18, WarnE. 8, 77. Der Satz, daß nur durch den Nachweis besonderer Umstände oder Gründe die Vermutung der Vollständigkeit der Urkunde entkräftet werden könne, kann jedenfalls in einem Falle nicht Geltung beanspruchen, wo der unstreitige Inhalt der in Betracht kommenden Urkunden und der Inhalt der mündlichen Abreden die Erklärung dafür gibt, weshalb diese Abreden, obwohl sie neben dem Beurkundeten gelten sollten, in die Urkunde nicht mit aufgenommen worden sind. (Mündl. Sonderabkommen bei der Abtretung von Mietszinsforderungen, wonach der neue Gläubiger die Klage nur nach außen geltend machen, im Verhältnis nach innen der Abtretende Gläubiger bleiben sollte.)

§ 126.

1. Unterzeichnung mit einem fälschlich geführten Namen oder dem Vornamen. Josef 10, 23. a) Die Gültigkeit der Urkunde ist von der Legitimität des dabei gebrauchten Namens nicht abhängig zu machen; die Frage: ob eine Unterschrift vorliegt, und andererseits: ob der Name mit Recht geführt wird, haben miteinander nichts zu tun. — Ist das aber richtig und ist also die Unterschrift z. B. mit dem tatsächlich geführten Namen verbindlich, so bestehen auch gegen die Unterschrift mit dem bloßen Vornamen grundsätzlich keine Bedenken. — Wer aus einer Urkunde, die der Aussteller in anderer Weise als mit seinem Familiennamen unterschrieben hat, Rechte herleitet, hat Umstände anzuführen und nachzuweisen, daß die beurkundete Willenserklärung, die ja an sich, weil mit einer „Namensunterschrift" versehen, der Schriftform der §§ 126, 127 Satz 1 genügt, rechtlich gewollt ist; er muß also z. B. nachweisen, daß der Aussteller den fremden Namen fälschlich führt oder versehentlich gebraucht hat oder daß nach dem zwischen den Beteiligten bestehenden Verhältnis der Vorname an Stelle des Familiennamens gebraucht wird. Dagegen genügt, da das Gesetz Namensunterschrift verlangt, zur Erfüllung der Schriftform niemals die Unterschrift mit dem Verwandtschaftsverhältnis oder in ähnlicher Weise.

b) Ein zwischen dem Aussteller und dem Gegenbeteiligten bestehendes Schuldverhältnis kann die Verpflichtung des Ausstellers erzeugen, die Verpflichtung gemäß § 242 BGB., also so zu leisten, wie es den Anforderungen und Gepflogenheiten des Rechtsverkehrs entspricht, also mit dem Familiennamen.

c) Über die rechtl. Bedeutung der Verstümmelung eines Namens bei der eigenhändigen Unterschrift eines Testaments. Vgl. KG. 8. 3. 17, KGJ. 50, 79 zu § 2231 Nr. 2.

2. Kann der Bevollmächtigte im Glauben an das Fortleben des Verstorbenen für diesen ein formbedürftiges Rechtsgeschäft abschließen? Kisch 3 bejaht die Frage im Gegensatz zu Süßer, BayRpflZ. 18, 353. Auch die formbedürftigen Geschäfte brauchen, um in der Person des Erben zu wirken, nur im Namen des Erblassers vorgenommen zu werden. Dasselbe gilt für den Fall, daß der Vertreter mit dem Namen des (verstorbenen) Vollmachtgebers unterzeichnet. Vgl. zu § 168 BGB.

3. Über Wahrung der in §§ 368, 502 RVO. verlangten Schriftform RG. 19. 12. 17, LeipzZ. 18, 561.

4. Anwendung, wenn das Erfordernis der Schriftlichkeit auf Landesgesetz beruht. RG. 6. 3. 18, PosMSchr. 18, 36. Daß die Feststellung, ob die Schriftform gewahrt worden ist, nach § 126 beurteilt werden muß, läßt sich nicht bezweifeln, wiewohl das Erfordernis der Schriftform nicht auf dem BGB., sondern auf Landesgesetz, nämlich auf Art. 12 § 1 PrAGBGB. beruht.

5. Verhältnis des § 126 zu den §§ 145 ff., 130, 151, 152. a) RG. 21. 6. 18; 93, 175. Zum Abschluß eines schriftl. Vertrages genügt keineswegs, wie es nach den §§ 126 Abs. 2 Satz 1, 127 scheinen könnte, die Unterzeichnung derselben Vertragsurkunde durch die Vertragschließenden. Vielmehr kann (RG. 61, 444 u. 3. 4. 17 II 559/16) auch ein schriftl. Vertrag zwischen zwei Parteien nur dadurch zustande kommen, daß die eine die Schließung des Vertrags der anderen anträgt (§ 145) und daß die andere den Antrag rechtzeitig annimmt (§§ 146 ff.), und zwar muß die Annahme der antragenden Partei gegenüber (§ 130) erklärt werden, es sei denn, daß eine solche Erklärung nach der Verkehrssitte nicht zu erwarten ist oder daß die antragende Partei darauf verzichtet hat (§ 151). Die für die Fälle der gerichtl. oder notariellen Beurkundung gemäß § 126 gegebene Sondervorschrift des § 152 gilt für schriftl. Verträge nicht. Im vorliegenden Falle hat der Kl. durch die Übersendung der beiden gleichlautenden, mit seiner Unterschrift versehenen Vertragsurkunde dem Bekl. die Schließung des Vertrags angetragen, und der Bekl. hat sich darauf beschränkt, die Urkunde auch seinerseits zu unterzeichnen. Dies würde zur Vollendung des Vertragschlusses ausgereicht haben, wenn der Kl. (wie der Bekl. behauptet hat), bei Übersendung der beiden Urkunden erklärt hätte, er wolle sich die eine gelegentlich abholen, der Bekl. möge sie einstweilen beide aufbewahren. (Wird verneint.) Durfte der Kl. erwarten, daß ihm der Bekl. im Falle der Annahme des Antrags die eine der beiden Vertragsurkunden vollzogen zurücksenden werde, so war er durch das Ausbleiben der Urkunde über die Nichtannahme des Antrags hinreichend unterrichtet.

b) Zu vgl. weiter Karlsruhe 10. 1. 18, BadRpr. 18, 40 zu § 766 (Ungenügend das Hineinschreiben des Namens in die Bürgschaftsurkunde) und Hamburg 14. 2. 17, JDR. 16, 3, jetzt auch OLG. 37, 67.

§ 130.

1. Über den Begriff des Zugehens im allgemeinen. Kantorowicz 35. „Zugehen" ist ein einheitlicher Begriff. Das heißt: Ist eine Willenserklärung zugegangen, so ist sie es sowohl gegenüber dem Empfänger als gegenüber dem Absender. — „Zugehen" bedeutet: Eintreten der Kenntnisnahmemöglichkeit. Diese Möglichkeit bestimmt der Verkehr abstrakt. Er sieht sie als eingetreten an, wenn ein Brief im Laufe des Tages zu nicht ungewöhnlicher Zeit in einen Privatbriefkasten geworfen wird, mag der Halter des Kastens verreist sein, und mag der Brief dem Kasten auch vor der Kenntnisnahme wieder entnommen werden. Vgl. hierzu Levin, Gruchots Beitr. 62, 807.

2. Wirksamwerden der mündlich an Mittelspersonen bestellten Willenserklärung. Jung 73, 84, 85. Es ist nicht angängig, die mündl. Bestellung im Haushalt des Empfängers als Zugehen aufzufassen, weil nur eine „verkörperte" Erklärung zugehen kann (gegen RG. 60, 337).

3. Zugehen einer Willenserklärung außerhalb der gewöhnl. Geschäftszeit. RG. 9. 3. 18, HoldheimsMSchr. 18, 109. (Ein Annahmetelegramm war am Kaisergeburtstag nach Geschäftsschluß der Ehefrau des abwesenden Bekl. in dessen Privatwohnung behändigt worden.) Es gibt keine ausdrückliche Vorschrift, die (entsprechend dem nur für Leistungen geltenden § 358 HGB.) anordnet, daß in Handelsgeschäften die Abgabe und Annahme der Willenserklärungen auf die gewöhnliche Geschäftszeit beschränkt sei. Allerdings können die besonderen Umstände des Falles die Annahme begründen, daß eine schriftl. Willenserklärung, welche in dem Geschäfte eines Kaufmanns erst nach Schluß des Geschäfts und nach Ablauf der üblichen Geschäftszeit eingeht, nicht mehr als an demselben Tage dem Erklärungsempfänger zugegangen anzusehen ist (RG. 53, 61).

4. Zurückholung eines bereits bestellten Telegramms. RG. 25. 10. 17, 91, 60, ElsLothJZ. 18, 1, JW 18, 89. (Das ein Vertragsangebot enthaltende Telegramm war zunächst von dem Telegraphenboten in der Wohnung des Empfängers an dessen Dienstmädchen abgegeben, später aber infolge Widerruf des Absenders auf Anordnung des diensttuenden Postsekretärs zurückgeholt worden, ehe noch der Empfänger Kenntnis von dem Inhalt des Telegramms genommen hatte. Die Schadensersatzpflicht des Reichspostfiskus wurde vom RG. in Übereinstimmung mit OLG. Colmar bejaht.) Zugegangen ist eine briefliche Erklärung, der eine telegraphische gleich zu achten ist, mit der Abgabe in der Wohnung des Empfängers, auch an einen Familienangehörigen oder Dienstboten, mag der Empfänger anwesend oder abwesend sein; dadurch erlangt er die Möglichkeit der Kenntnisnahme, die zum Begriff des Zugehens gehört (RG. 50, 191; 56, 262; 60, 334). — Die Ansicht, daß es wider Treu und Glauben verstoße, wenn der Empfänger eines Vertragsantrages zu seinen Gunsten sich auf diesen stütze, obgleich ihm der Vertragsantrag zwar früher zugegangen, aber erst gleichzeitig mit dem Widerruf zur tatsächlichen Kenntnis gekommen sei, ist mit der klaren und jeden Zweifel ausschließenden Bestimmung des § 130 Abs. 1 S. 2 nicht vereinbar. Für den Absender wie für den Empfänger ist lediglich der Zeitpunkt des Zugehens maßgebend, der Zeitpunkt der wirklichen Kenntnisnahme dagegen sowohl für das Angebot wie für seinen Widerruf gleichgültig. (Vgl. RG. 29. 3. 05, 60, 334.) — Vgl. ferner Kiel 7. 7. 17, SchlHolstAnz. 18, 60.

§ 132.

1. Zustellung außerprozessualer Erklärungen an eine Person, die einem mobilen Truppenteile angehört. Augsburg 10. 1. 18, BayRpflZ. 18, 92. Hätte der Gesetzgeber für außerprozessuale Erkl. auch die Zustellung nach §§ 201, 202 ZPO. zulassen wollen, so hätte er dies in § 132 BGB. sicherlich ebenfalls zum Ausdruck gebracht. Unter solchen Umständen besteht auch nicht die Möglichkeit der entsprechenden Anwendung der §§ 201, 202.

2. Vgl. über die Zustellung einer Kündigung, die vertragsmäßig durch eingeschriebenen Brief zu erfolgen hat, an den in russischer Gefangenschaft befindlichen Gegner. RG. 25. 3. 18, R. 18, 240. Das „Zugehen" einer Willenserklärung setzt voraus, daß der Adressat sich Kenntnis von dem an ihn abgesandten Schriftstück verschaffen kann. Insoweit hiervon wegen äußerer Hinderungen, wie bei einem in feindl. Kriegsgef. befindl. Kriegsteilnehmer, nicht die Rede sein kann, wird nachgewiesen werden müssen, daß das an ihn abgesandte Schreiben tatsächlich an ihn gelangt ist.

§ 133.

1. Im allgemeinen. KG. 1. 6. 18, JW. 18, 569. Der Wille der Parteien kann nur den tatsächl. Inhalt des Vertrages bestimmen, nicht seine rechtl. Kennzeichnung beeinflussen.

2. Über die Auslegung von Testamenten. RG. 29. 11. 17, R. 18 Nr. 192.

3. Anwendung des Grundsatzes auf stempelpflichtige Urkunden. KG. 3. 11. 16, KGJ. 50, 299. Auch im stempelsteuerl. Interesse ist der wirkliche Willen

desjenigen zu erforschen, dessen beurkundete Willenserklärung zur Versteuerung herangezogen werden soll. Eine engere Grenze als nach § 133 ist der Auslegung nur insofern gezogen, als die Umstände, welche bei der Willenserforschung in Betracht zu ziehen sind, nicht außerhalb des Zusammenhanges der beurkundeten Erklärung liegen dürfen.

§ 134.

I. Über das Wesen des Verbotsgesetzes im allgemeinen. Wilhelm Fuchs, Umgehung des Gesetzes 8, 20ff., 32ff., 57ff.

II. Aus der Rsprechung. 1. Verfügungen eines Gesellschafters über seinen Anteil am Gesellschaftsvermögen entgegen § 719 Abs. 1 BGB. RG. 24. 4. 18; 92, 398. Es kann dem BG. nicht zugegeben werden, daß ein gegen § 719 verstoßender Vertrag gemäß § 134 nichtig sei. Denn es kommt überhaupt nicht § 134, sondern § 135 zur Anwendung. Der Gesetzgeber macht in § 135 einen den Lebensverhältnissen entsprechenden Unterschied, je nachdem ob der Schutz der Interessen aller oder nur der Interessen einzelner bezweckt wird. Wirkt im ersteren Falle das Verbot unbeschränkt, die zuwiderlaufende Veräußerung nichtig machend, so soll das zum Schutze einzelner erlassene Verbot in seiner Wirkung nicht weiter gehen, als dieser Schutz erfordert; „absolute Nichtigkeit kann nicht die Folge sein", wie die Motive sagen. Es kann nicht zweifelhaft sein, daß § 719 nicht den Schutz der Allgemeinheit, sondern nur den bestimmter Personen oder Personenkreise bezweckt.

2. BayGütZertrG. Vereinbarung, durch die sich der Güterhändler eine Entschädigung für den Fall der Ausübung des Vorkaufsrechts versprechen läßt. München 17. 6. 18, BayNotZ. 18, 214, LeipzZ. 18, 875. Der Zweck, dem das Vorkaufsrecht des Art. 1 des Ges. dienen soll, besteht nach der Begründung darin, den mit dem Vorkaufsrecht ausgestatteten Organisationen ein wirksames Eingreifen bei Anwesensverkäufen an Stelle der gewerbsmäßigen Güterhändler zu ermöglichen. Der Umstand aber, daß sich der Güterhändler eine Entschädigung ausbedingt für den Fall, daß vom Verkaufsrecht Gebrauch gemacht wird, ist an sich in keiner Weise geeignet, die Vorkaufsberechtigten von der Ausübung dieses Rechts abzuhalten oder ihnen die Ausübung des Rechts auch nur zu erschweren; denn die Verpflichtung zur Zahlung der Entschädigung obliegt dem Käufer und geht auch bei Geltendmachung des Vorkaufsrechts auf den Vorkaufsberechtigten nicht über. (Die Anwendung des § 138 wurde verneint, da eine „exorbitant hohe" Entschädigung nicht vereinbart war.)

3. Höchstpreisüberschreitung. Darmstadt 2. 3. 17, DJZ. 18, 67. Die Überschreitung des Höchstpreises zieht keine Nichtigkeit nach sich. § 134 macht die Einschränkung „wenn sich nicht aus dem Gesetz ein anderes ergibt". Letzterer Fall trifft aber bei den KriegsHPGes. zu, die gerade bezwecken, verfügbare Vorräte gegen entsprechende Preise in den Verkehr zu bringen, so daß abgeschlossene Verkäufe aufrecht zu erhalten sind. (RG. 88, 250.) A. A. und für Nichtigkeit unter Bekämpfung der Rsprechung des RG. Bloch 36—49, 53. Vgl. JDR. 16, 5 u. Kiel 31. 5. 17, SchlHolstAnz. 18, 17, ferner Kriegsbuch 7, 76.

4. Mietsvertrag über Räume, deren Benutzung nach der Baupolizeiordnung zulässig ist. KG. 24. 9. 18, KGBl. 18, 88. Die BaupolizeiO. vom 30. 1. 12 stellt Übertretungen ihrer Vorschriften im § 78 allgemein unter Strafe, unbeschadet der Befugnis der Polizeibehörde, die Herstellung vorschriftsmäßiger Zustände herbeizuführen. Die in § 52 Nr. 5 verbotene Einrichtung von Kellerräumen zum dauernden Aufenthalt von Menschen steht also unter Strafe. Die Strafandrohung trifft aber nur die tatsächl. Einrichtung und Benutzung eines Kellerraumes zum verbotenen Zwecke, nicht aber r.geschäftliche Handlungen, welche der verbotenen Einrichtung oder Benutzung den Boden bereiten. Der Werk- oder Lieferungsvertrag, durch den die Einrichtung eines Kellerraumes zum dauernden Aufenthalte von Menschen gewollt und geschaffen wird, wird von der Strafandrohung nicht getroffen, und ebensowenig der Mietsvertrag, in dem beide Parteien

die Benutzung des vermieteten Kellerraumes zum dauernden Aufenthalte von Menschen in Aussicht nehmen. (Die fristlose Kündigung gemäß § 542 wurde zugelassen, weil der Mieter, der in Unkenntnis der polizeiwidrigen Beschaffenheit Räume zu einem bestimmten Zwecke gemietet, nicht verpflichtet sei, auf die Gefahr hin, jederzeit von der Polizei in der Benutzung gehindert zu werden, den Vertrag auszuhalten.)

5. Umgehung der §§ 41a, 105b Abs. 2, 105i, 139e GewO. RG. 30. 11. 17; 91, 239, GesuR. 19, 170. Festgestellt war, daß der Verkauf von Zigarren und Zigaretten in der Automatenwirtschaft des Bekl. ausschließlich auf Rechnung der Kl. erfolgen sollte, wenngleich er in die Form gekleidet war, daß der Bekl. seinen Bedarf ausschließlich von der Klägerin beziehen, diese ihm ein „Kommissionslager" liefern und den Verkauf durch zwei von ihr für den Bekl. anzustellende Personen leiten, im übrigen aber die Einnahmen behalten und jährlich einen Pauschbetrag von 12 000 Mark an den Bekl. zahlen sollte. RG. erblickte hierin mit dem BG. in Übereinstimmung mit der Rsprechung des BayObLG. 11, 397 im Gegensatz zu KG. 26. 10. 08; 20. 1. 13; Reger 29, 362; 34, 71 eine die Nichtigkeit des Vertrages begründende Umgehung des aus §§ 41a, 105b Abs. 2, 105i, 139e GewO. zu entnehmenden Verbots, die Vergünstigungen des Wirtsgewerbes in Ansehung der Sonntagsruhe und des Ladenschlusses dem in einer Wirtschaft auf Rechnung eines anderen betriebenen selbständigen Gewerbe zuteil werden zu lassen. Wie der Wirt nicht seine Konzession (§ 33 GewO.) im ganzen einem anderen zur Ausübung überlassen kann, so kann er auch nicht einzelne aus ihr fließende Befugnisse übertragen.

6. Kirchliche Veräußerungsbeschränkungen (nach dem Codex iuris canonici v. 28. 6. 17) Flad 1116. Indem die zur Erteilung der licentia zuständige Instanz gehalten ist, die Träger von Sonderinteressen oder -rechten zu hören und von ihrer Zustimmung die Entscheidung abhängig zu machen (can. 1532 §§ 2, 3), liegt eine Beschränkung vor, die in aller Regel nicht nur dem veräußernden Organ und seiner Vertretungsmacht, sondern dem Eigentümer selbst gilt. (Die Anwendbarkeit der §§ 177—179 an Stelle des § 135 Abs. 2 wird daher abgelehnt.)

7. Sonderfälle des Kriegsrechts. a) Kaufvertrag über beschlagnahmtes Messing. RG. 23. 11. 17, LeipzZ. 18, 373. Ein unter § 134 fallender Vertragsinhalt wäre nur dann anzunehmen, wenn die Parteien von vornherein beabsichtigt hätten, das an sich erlaubte Geschäft unter Verletzung der Beschlagnahmeverfügung auszuführen. (Im gegebenen Falle verneint.)

b) BRVO. zur Fernhaltung unzuv. Personen v. Handel v. 23. 9. 15. Hamburg 5. 1. 18, LeipzZ. 18, 945. Der Gesetzgeber will das einzelne, dem Verbote entgegen geschlossene Geschäft nicht mit einem Makel behaften und ihm seine zivilrechtl. Wirksamkeit in keiner Weise schmälern.

c) VO. des bayr. KriegsM. v. 15. 10. 17 betr. Beschränkung des Verkehrs mit landw. Grundstücken. (StAnz. Nr. 241, Bl. 2.) BayObLG. 15. 3. 18, BayRpflZ. 18, 155. Eigentumsübertragung und Auflassung, die gegen die Anordnung des KriegsM. verstoßen, sind nach § 134 nichtig, da sich nicht aus der Vorschrift ein anderes ergibt.

d) Nichtigkeit eines Rgeschäfts, das gegen das Verbot der BRVO. v. 24. 6. 16 (RGBl. 581, über die Erlaubnis zum Handel mit Lebens- und Futtermitteln) verstößt. LG. Flensburg 18. 2. 18, SchlHolstAnz. 18, 133.

e) Keine Nichtigkeit eines Verkaufs, der gegen § 7 der BRVO. v. 10. 6. 18 über die Regelung des Verkehrs mit Web-, Wirk- und Strickwaren erfolgt ist, Dresden 9. 4. 18, SächsRpflA. 18, 170.

f) BRVO. v. 15. 3. 18 über den Verkehr mit landw. Grundstücken (RGBl. 123). Predari 454. Die Veräußerung oder Verpfändung von Fahrnis, die entgegen einem auf § 6 der VO. beruhenden Verbot der zuständigen Behörde erfolgt, ist nichtig. Es handelt sich um Anordnungen im öffentlichen Interesse.

g) BRVO. v. 15. 11. 15 über Einfuhr v. Butter aus dem Ausland. Dresden 31. 5. 18, SächsRpflA. 18, 263. Hat die ZEG. die Übernahme abgelehnt, oder ist aus ihrem Verhalten auf eine solche Ablehnung zu schließen, so steht der Veräußerung der Auslandsbutter im freien Verkehr nichts entgegen.

h) Ausländische Ausfuhrverbote fallen nicht unter § 134. Oldenburg 22. 6. 18, DJZ. 18, 520.

§ 138.

Inhaltsübersicht.

I. Abs. 1. 1. Abfindungsvertrag. 2. Ärztevertrag. 3. Bierbezugsverpflichtung. a) b). 4. Bordellkauf. 5. Bühnenvertrag. 6. Darlehn zum Glückspiel. 7. HypothekenVO. 8. Kettenhandel. 9. Knebelvertrag. a) b) c) (Gutszeugnisse). 10. Kindesverdingung. 11. Mäklerlohn. 12. Preissteigerung (Kriegswucher) a) b) c) d) e). 13. Scheidungsgründe. 14. Steuersparen. 15. Klage auf Feststellung der Unehelichkeit. 16. Zeugnisverweigerung. 17. Zwangsversteigerung.

II. Abs. 2. Wucher. 1. Zum Begriff der Unerfahrenheit. 2. „Eines anderen". 3. Mißverhältnis bei Hingabe wertloser Wechsel. 4. Besondere Fälle. a) Geldhergabe für wucherliche Geschäfte. b) Schenkung als Wucher.

I. Abs. 1.

1. Abfindungsvertrag nach Lösung eines Liebesverhältnisses. RG. 13. 11. 17, LeipzZ. 18, 612, R. 18 Nr. 10. (Das BG. hatte festgestellt, daß sich der Bekl. mit Rücksicht auf das lange, innige Verhältnis zur Klägerin zu deren Sicherstellung (durch Gewährung von Unterhaltsbeiträgen) bewogen gefühlt, also mit seinem Versprechen die Erfüllung einer sittl. Pflicht angestrebt hatte.) Wenn das Versprechen im Zusammenhang mit der Verpflichtung der Kl. gebracht worden ist, über ihre Beziehungen zum Bekl. Dritten gegenüber Stillschweigen zu beobachten, so liegt auch in der Verfolgung dieses erlaubten und schutzwürdigen Interesses nichts Anstößiges.

2. Ärztehonorar. RG. 30. 10, 17, DJZ. 18, 257, LeipzZ. 18, 374. Der Bekl. hatte noch während des Laufs der chirurgischen Behandl. von der Kl., die damals bes. an Depression u. Angstgefühlen litt, sich auch über ihre Erkrankung sehr aufregte, den außergewöhnlich hohen Betrag von 60000 M. für seine Behandlung (Zahnwurzeleiterung) verlangt und ihn auch von der Kl., die sich vom Bekl. abhängig fühlte und die befürchtete, von ihm in Stich gelassen zu werden, versprochen erhalten. Daß dieses an eine Erpressung grenzende Verhalten des Bekl. die ärztl. Standesehre gröblich verletzte u. daß das unter den damaligen Verhältnissen abgegebene Versprechen mit den Geboten des Anstands und der guten Sitten in schroffem Widerspruch stand, kann keinem Zweifel unterliegen.

3. Bierbezugsverpflichtung. a) Colmar 27. 6. 17, ElsLothZ. 18, 123. Die Bekl., die damals erst 44 Jahre alt und nach menschlicher Voraussicht noch lange arbeitsfähig war, hatte sich verpflichtet, so lange sie den Kaiserhof selbst führe, das Bier von der Kl. (einer Brauerei) zu beziehen. Diese Bindung steht in keinem vernünftigen Verhältnisse zu dem ihr von der Kl. durch die Hingabe des Darlehens von 3000 M. gewährten Vorteile. Es unterliegt keinem Zweifel, daß nach den Grundsätzen des verständigen Verkehrs die der Bekl. auferlegten Verpflichtungen nach Art und Weise unerträglich erscheinen und sie übermäßig in ihrer wirtschaftl. Freiheit beschränken.

b) RG. 14, 5. 18, R. 18 Nr. 1322. (Fünfjährige Bezugspflicht ohne Gewährung besonderer Vorteile.) Daß die Parteien die Leistungspflicht des Bekl. fortdauern lassen wollten, wenn er, ohne in Vermögensverfall zu geraten, das Café nicht weiterführen und einen zur Übernahme der Bezugspflicht willigen Käufer nicht finden konnte, ist nach Treu und Glauben und der Verkehrssitte schwerlich anzunehmen.

4. Bordellkauf. Keine Nichtigkeit des dingl. Vertrages. RG. 9. 3. 18, BayRpflZ. 18, 315, GruchotsBeitr. 62, 635, R. 8 Nr. 1489. Die Annahme der Nichtigkeit wegen Verstoßes gegen die guten Sitten ist hinsichtlich des schuldrechtlichen Kaufvertrages unbedenklich zutreffend, da das streitige Grundstück vom Kl. an die Bekl. zum

Zwecke des Bordellbetriebes verkauft, und mit Rücksicht hierauf der Kaufpreis für das nur 17 000 bis 18 000 M. werte Grundstück auf 42 000 M. festgesetzt worden ist. (RG. 63, 350; 68, 99; 71, 433; 75, 70.) Nicht beizustimmen ist dagegen der Auffassung des BG., daß auch der dingliche Vertrag über die Eigentumsübertragung wegen Verstoßes gegen die guten Sitten nichtig sei. Das RG. hat wiederholt, gerade in Fällen von Bordellkäufen, ausgesprochen, daß bei dinglichen Verträgen, insbesondere solchen auf Eigentumsübertragung, auf Hypothekbestellung, eine Nichtigkeit wegen Verstoßes gegen die guten Sitten nicht in Frage kommen könne. (RG. 75, 74; 78, 285, JW. 11, 317; 12, 853; 13, 682 u. ö.) Vgl. zu § 139, Ziff. 1 u. 2.

5. Bühnenvertrag. Verstößt es gegen die guten Sitten, wenn sich ein Theaterunternehmer im Bühnenvertrag ausbedingt, daß er einseitig zur Verlängerung des Vertrages berechtigt sein soll? RG. 15. 12. 17; 91, 328, JW 18, 215. Die Frage, ob in einem Bühnenvertrage dem Theaterunternehmer rechtswirksam die Befugnis eingeräumt werden kann, einseitig den Vertrag zu verlängern oder ihn beliebig zu kündigen, ist nicht, wie in dem Schrifttum mehrfach geschieht, allgemein zu bejahen oder zu verneinen, sondern nach den Umständen des Falles zu entscheiden. (Vorliegend wurde sie bejaht.) Bei der erheblichen Herabsetzung der Vergütung des Bekl. auf die Hälfte der in dem Friedensvertrage vereinbarten Sätze, auf nur 200 M. monatlich, war seine einseitige Bindung eine zu weitgehende Beschränkung seiner wirtschaftl. Selbständigkeit zugunsten der Kl. (Wird näher ausgeführt.) Vgl. hierzu Opet, JW. 18, 215, Anm. 1, der empfiehlt, im Fall der gesetzlichen Regelung des Bühnendienstvertrages die einseitigen Unternehmervorbehalte schlechthin als unzulässig zu behandeln.

6. Darlehn zum Zwecke der Beteiligung am Glücksspiel. RG. 18. 2. 18, R. 18 Nr. 1487. Als besondere Umstände, welche die Unsittlichkeit begründen, können die eigennützige Absicht des Darlehnsgebers und dessen Bekanntschaft mit der Vermögenslage des Darlehnsnehmers, die eine Vergeudung größerer Summen im Glücksspiel nicht duldete, in Betracht kommen (RG. 67, 355), ebenso das jugendliche Alter des Darlehnsnehmers, sein Leichtsinn und seine Unerfahrenheit in Verbindung mit der Gewinnabsicht des Darlehnsgebers (RG. 70, 1), endlich die Hingabe des Darlehns durch den Spielklub selbst oder dessen Kassierer, um den Mitspieler zum weiteren Spiel zu bestimmen und zur Fortsetzung des Spiels nach erlittenen Spielverlusten in den Stand zu setzen. (R. 10 Nr. 1484; 14 Nr. 480.) Auch im vorliegenden Falle ist das Darlehn nicht sowohl gegeben, um dem Bekl. Gelegenheit zu geben, einen Verlust wieder wettzumachen, als um das Spiel selbst im Flusse zu erhalten und um den Darlehnsgeber durch das diesem zu zahlende hohe Kartengeld auf Kosten der als Gäste dem Klub zugeführten Mitspieler zu bereichern; der Spielklub erscheint als Erwerbsgeschäft des Darlehnsgebers und was er einbringt, fließt in seine Tasche.

7. Hyp.VO. v. 8. 6. 16. Reinhard, JW. 18, 678. Nach Stillschweig (die HypVO. usw. 2. Aufl. S. 21) sollen Vereinbarungen, die von den Vorschriften der HypVO. abweichen, unwirksam sein, wenn sie sich auf bereits bestehende, wirksam dagegen, wenn sie sich auf erst zu begründende Hypothekenverhältnisse beziehen. Sie sind aber in beiden Fällen für unwirksam zu halten, vorausgesetzt, daß sie vor Eintritt der Fälligkeit oder der durch Nichtzahlung oder nicht rechtzeitige Zahlung oder durch sonstige Tatbestände ausgelösten Rfolgen getroffen werden, und widersprechen den guten Sitten. Sie sind eine verwerfliche Ausbeutung des wirtschaftl. Schwächeren durch den wirtschaftlich Stärkeren, wie sie leider auf dem Gebiete des Hypothekenmarktes häufig vorkommt und zu einer unerträglichen Schuldknechtschaft des Grundstücksbesitzers führt. Vgl. Kriegsbuch 3, 81; 5, 31.

8. Kettenhandel vor der BRVO. v. 24. 6. 16. a) Sittenwidrigkeit grundsätzlich verneint. α) KG. 1./8. 6. 18, DJZ. 18, 581. Von dem legitimen, auch in der Kriegszeit zu duldenden Zwischenhandel muß derjenige als Kettenhandel geschieden werden, der die Verteilung der Ware an den Verbraucher nicht erleichtert, sondern nur, um aus dem Handel Gewinn zu ziehen, vorgenommen wird. (RG. i. Straff. 50, 261.) Diese

durchaus gerechtfertigte Unterscheidung und die Einschätzung des Kettenhandels im oben wiedergegebenen Sinne als eines sittenwidrigen Handels hat sich indessen im Laufe des Krieges im Volks- wie Rbewußtsein erst nach und nach durchgesetzt. Für die Zeit des hier in Rede stehenden Geschäfts (20. 3. 16) läßt sich nicht mit Sicherheit feststellen, daß die Betätigung als Zwischenhändler in der Weise, wie sie nachmals durch die Rsprechung als Kettenhandel aufgefaßt und als sittenwidrig hingestellt worden ist, bereits allgemein als den guten Sitten widersprechend empfunden worden ist. Es bedarf für diese Zeit einer noch weitergehenden Abwägung der Umstände des einzelnen Falles. Ebenso Kiel 23. 5. 18, SchlHolstAnz. 18, 213.

β) Hamburg 23. 4. 17, LeipzZ. 18, 62. Wenn wirklich der von den Verkäufern geforderte Preis unter Berücksichtigung der gesamten Verhältnisse einen übermäßigen Gewinn enthalten haben sollte, so würde von einer Unsittlichkeit des Geschäfts erst dann die Rede sein können, wenn ein beiden Vertragsteilen gemeinsamer unsittl. Beweggrund und Vertragszweck vorläge (RG. 78, 353; SeuffA. 71, 259), z. B. die im § 11 der V. v. 24. 6. 16 genannten „unlauteren Machenschaften" behufs Steigerung der Preise für Lebens- und Futtermittel. b) Bejaht Dresden 13. 7. 17, LeipzZ. 18, 63. In den Kreis sittenwidriger Preistreibereien fällt außer anderen im Kriege hervorgetretenen Auswüchsen des Handelslebens der sog. Kettenhandel. (Wird näher ausgeführt.) Daß die VO. zur Bekämpfung des Kettenhandels erst später erlassen wurde, ist unerheblich. § 11 der VO. besagt, daß, wer den Preis für Lebens- oder Futtermittel durch unlautere Machenschaften, insbes. Kettenhandel, steigert, bestraft wird. Es wird also der Kettenhandel nicht etwa erst durch die Strafbestimmung der VO. zum ungesetzlichen und sittenwidrigen Geschäfte gestempelt, sondern es wird seine, schon vorher vorhandene Eigenschaft als einer unlauteren Machenschaft anerkannt und nur seine besondere Verwerflichkeit und Gefährlichkeit für die Durchhaltung der Ernährung durch die Straffetzung besonders betont.

Ebenso Hamburg 1. 11. 17, SeuffA. 73, 74, Hamburg 16. 5. 18, HansGZ. 18, Hptbl. 123, LeipzZ. 18, 1012.

9. Knebelvertrag. a) Hamburg 11. 10. 17, HansGZ. 18, Beibl. 1, LeipzZ. 18, 459. Nach dem Vertrage hatte ein Tischler B. nicht nur alles, was sich in seiner Werkstelle befand an Werkzeugen, Materialien, aus solchen hergestellten und herzustellenden Gegenständen auf die Klägerin übertragen, sondern sich auch verpflichtet, alle Forderungen an die Käufer auf Zahlung des Preises an die Kl. zu übertragen. Damit hatte B. seine wirtschaftl. Selbständigkeit vollkommen verloren, ohne daß dies nach außen irgendwie in die Erscheinung trat. Die Nichtigkeit wurde im Anschluß an RG. JW. 13, 318 bejaht und hervorgehoben, es mache keinen wesentlichen Unterschied, wenn es sich im letzteren Falle um einen kaufmännischen, hier aber um einen handwerksmäßigen Betrieb handle. Denn auch der Handwerker bedürfe des Kredits.

b) Für die Zeit vor 1900. Hamburg 13. 6. 18, HansGZ. 18 Beibl. 141, R. 18 Nr. 1488. Verträge, durch welche eine Partei der anderen gegen Darlehnsgewährung ihr gesamtes Geschäftsinventar und Warenlager zu Eigentum übertrug, waren vor Inkrafttreten des BGB. in Hamburg gang und gäbe. Es mag dem LG. zugegeben werden, daß ein vor 1900 abgeschlossener, sittenwidriger Vertrag jedenfalls in heutiger Zeit keine neuen Wirkungen mehr hervorbringen darf. Daß aber endgültige Rwirkungen, welche vor 1900 eingetreten sind, jetzt als beseitigt gelten sollten, ist ein mit der Rsicherheit nicht zu vereinbarendes Ergebnis. (Es wird ferner ausgeführt, daß diese auch aus dem Gesichtspunkte des § 139 BGB. unter allen Umständen als wirksam aufrecht zu erhalten seien.)

c) Vertrag über fortdauernde Lieferung der Erzeugnisse eines Pachtgutes. RG. 28. 5. 18, BayRpflZ. 18, 353. (Bekl. hatte sich verpflichtet, dem Kl. bis zur Tilgung ihrer Schuld von 30000 M. fortlaufend die Guterzeugnisse zu liefern, u. z. die Kartoffeln 5 Pfg., die übrigen Erzeugnisse 10 Pfg. unter dem höchsten Posener Marktpreise, sowie vom Kl. sämtl. für das Gut erforderlichen Futtermittel zum Posener Marktpreise zu beziehen, ferner im Falle der Verletzung des Vertrages für jeden Waggon

Kartoffeln 40 M., für jeden Waggon der anderen Erzeugnisse und der Futtermittel 100 M. Vertragsstrafe zu zahlen. Die Kl. auf Zahlung einer Vertragsstrafe von 4200 M. wurde abgewiesen.) Die Annahme des BG., daß der Vertrag wegen übermäßiger Beschränkung der Bekl. in ihrer wirtschaftl. Bewegungsfreiheit und wegen erheblicher Ausnutzung der wirtschaftl. schwachen Lage der Bekl. zum Vorteil des Kl. gegen die guten Sitten verstoße, läßt keinen Irrtum erkennen. Durch die Übernahme der Verpflichtungen zur Lieferung der wesentl. Gutserzeugnisse sind die Bekl. nicht nur der Vorteile des Wettbewerbes beraubt, sondern auch in weitgehende Abhängigkeit vom Kl. gebracht worden. Den überaus drückenden, nachteiligen Bestimmungen standen irgendwie ausgleichende, die Interessen der Bekl. wahrende Vorschriften oder Handlungen des Kl. nicht gegenüber. (Wird ausgeführt.)

d) RG. 24. 9. 17, IDR. 16, A II 16e, jetzt auch WarnE. 18, 1. — Siehe auch Ziff. 11.

10. Verdingung eines elfjährigen Kindes durch den Vater an einen Dritten bis zur Volljährigkeit. Stuttgart 15. 2. 17, WürttI. 28, 257. Unzulässig wäre es allerdings gewesen, wenn der Bekl. (bei der gegebenen Regelung der Verhältnisse seines Kindes) zugunsten des Kl. auf das elterliche Erziehungsrecht oder auf das gleichfalls aus seiner elterlichen Gewalt fließende Recht, den Aufenthalt des Kindes zu bestimmen, dauernd verzichtet hätte, da beides nach allgemeinen Rechtsgrundsätzen höchstpersönliche und darum nicht übertragbare und nicht verzichtbare Rechte sind. (Wird verneint.) Aber auch ein Verzicht auf sein Recht, den Aufenthalt des Kindes zu bestimmen, kann nicht als gewollt angesehen werden. Denn auch die Bestimmung, daß das Verhältnis bis zum vollendeten 21. Lebensjahr des Kindes dauern solle, darf unbedenklich dahin verstanden werden, daß zwar eine solche Dauer in Aussicht genommen, aber der Bekl. dadurch nicht gehindert sein solle, jederzeit wieder andere Bestimmungen über den Verbleib des Kindes zu treffen. So verstanden war die Vereinbarung weder nach deutschem Recht noch nach dem — weil der Bekl. schweizerischer Staatsangehöriger ist, anzuwendenden — Recht der Schweiz, ZivGB. Art. 273ff., unzulässig. Sie verstieß auch nicht gegen die guten Sitten. (Wird näher ausgeführt. — Es handelte sich lediglich um die Frage, ob das Abkommen, das nach Erlaß des Urteils auf Herausgabe des Kindes zwischen dem Vater und dem Kl. getroffen, an sich gültig war und die Vollstreckungsgegenklage nach § 767 ZPO. begründete. Nicht entschieden wurde, ob der Kl. sich gegenüber einem neuerlichen Verlangen des Bekl. auf Herausgabe darauf berufen könnte.)

11. Mäklerlohn. RG. 14. 6. 18, BayRpflZ. 18, 391, GruchotsBeitr. 62, 778, R. 18. Nr 1656. (Kl. hat dem Bekl. einen Auftrag auf Preßstahlgranaten von der Geschoßfabrik N. vermittelt, der Bekl. sich verpflichtet, für jede Granate — bei einem Preise von 5 M. — 25 Pfg. Provision zu zahlen und ferner Aufträge von der Fabrik nur durch Kl. entgegenzunehmen. RG. erklärte die letztere Vereinbarung für sittenwidrig.) Es handelt sich um eine jedes zulässige Maß überschreitende Beschränkung des Bekl. in seiner geschäftl. Bewegungsfreiheit, die durch die Leistungen des Kl. in keiner Weise gerechtfertigt war und den Bekl. namentlich für den Fall ungebührlich beschweren mußte, daß die Kl. aus irgendwelchen Gründen weitere Aufträge nicht mehr vermitteln konnte oder wollte. Es fehlt an jedem Anhaltspunkt dafür, daß die Kl. etwa durch besondere Fachkenntnisse den Bekl. unterstützen konnte oder daß sie bei der Geschoßfabrik ein besonderes Vertrauen genoß, das ihre Empfehlung auch für künftige Aufträge als wertvoll erscheinen lassen könnte. Die Vermittlung eines einzigen Auftrages kann ein so weitgehendes Provisionsversprechen nicht rechtfertigen. Vgl. RG. 11. 7. 17, IDR. 16, A II 19, jetzt auch IW. 18, 32 und Lehmann, IW. 18, 32 Anm. 2.

12. Übermäßige Preissteigerung vor der BRVO. v. 23. 7. 15. Zwischenhandel (Kriegswucher). a) α. KG. 13. 12. 17, DIZ. 18, 193. (Die Bekl. hatte dem Kl. 18000 Decken zu 8,40 M. zum Verkauf an die Heeresverwaltung verkauft. Der Kl., der abredegemäß den Mehrpreis erhalten sollte, verkaufte die Decken zum Preise von 10,75 M. an die Heeresverwaltung. Die Bekl. machte nach Kenntnis der Sachlage den

Vertrag rückgängig und schloß mit ihr ein anderes Abkommen über 30000 Decken. Die Klage auf Zahlung von 43000 M. wurde zurückgewiesen.) Das Dazwischentreten des Kl., sei es, daß dabei unlautere Machenschaften oder besondere persönl. Beziehungen des Kl. zur Heeresverwaltung eine Rolle spielen, läuft lediglich darauf hinaus, den dringenden Bedarf des Reichs zum besonderen Vorteil des einzelnen auszunützen. Zur Zeit des Vertrages galt die Bek., allerdings noch nicht; aber auch schon vorher widerspricht eine derartige, alle Grenzen des Mäßigen und Zulässigen übersteigende Ausbeutung dem Anstandsgefühl aller billig und gerecht Denkenden, zumal da der Kl. zufolge Vereinbarung mit der Bekl. der Heeresverw. seine Zwischenbeteiligung verschwiegen und sich als Vertreter der Bekl. vorgestellt hatte, weil die Heeresverw. nur unmittelbar mit dem Fabrikanten abschließen wollte. — Vgl. über die Erfordernisse für die Annahme von Wucher beim Zwischenhandel auch Dresden 6. 6. 17, Sächs. OLG. 39, 109.

β) Die Entscheidung zu α, bestätigt RG. 4. 6. 18; 93, 106. Der BR. spricht mit Recht von „argliſtigen Machenschaften" des Kl. sowie davon, daß in Wahrheit der Kl. die Decken an die Heeresverw. verkauft habe. Weil der Kl. wußte, daß die Heeresverw. nur von den Erzeugern selbst kaufte oder doch kaufen wollte, gab er, nachdem er die Ware von der Bekl., der Fabrikantin, zu einem bestimmten Preise gekauft hatte, diese als die Verkäuferin und sich selbst als deren Vertreter aus, u. z. um auf diese Weise, durch bewußte Täuschung über die tatsächlichen Verhältnisse, unter Ausbeutung der durch den Krieg geschaffenen Verhältnisse, und unter Schädigung der Allgemeinheit, für sich einen ganz übermäßigen Gewinn herauszuschlagen. Daß ein solches den sog. Kriegswucher darstellendes Handeln dem Anstandsgefühl aller billig und gerecht Denkenden in hohem Maße widerspricht und also gegen die guten Sitten verstößt (§ 138 Abs. 1), kann mit Fug nicht in Zweifel gezogen werden.

b) RG. III 7. 7. 18, GenossBl. 18, 342, JW. 18, 556, SchlHolstAnz. 18, 197, WarnE. 18, 194. Es ist der Rev. zuzugeben, daß eine Gewinnziehung, die gegen die guten Sitten verstößt, auch der Schadensberechnung nicht zugrunde gelegt werden darf, und daß eine auf übermäßiger Gewinnziehung in der Kriegszeit beruhende Schadensberechnung bei besonderer Gestaltung des einzelnen Falles als sittlich anstößig erscheinen kann. Im allgemeinen läßt aber, wie schon der 2. Sen. in der Entsch. v. 21. 9. 17 (Rep. II 114/17) unter Berufung auf seine ständige Rsprechung ausgesprochen hat, der Erlaß der BRVO. nicht den Schluß zu, daß auch die in der früheren Zeit geschlossenen Geschäfte wegen übermäßiger Gewinnziehung gegen die guten Sitten verstießen. (Aus den besonderen Umständen des Falls kein Verstoß gegen die guten Sitten hergeleitet.)

c) Nürnberg 29. 4. 18, BayRpflZ. 18, 291. Mag auch unter geordneten regelmäßigen Umständen die Ausnützung der zufällig veränderten Marktlage an sich mangels gesetzl. Verbots unbeschränkt zulässig sein (JW. 18, 35), so findet die Ausbeutung eines außergewöhnl Zustands, besonders eines Weltkriegs, zu gewinnsüchtigen Zwecken doch ihre Grenze in der von den allgemeinen Sittengesetzen gebotenen Rücksicht auf das Allgemeinwohl und auf Treu und Glauben im Verkehr, besonders im Handelsverkehr. Auch auf die vor dem Erlaß der sog. Wucherverordnungen vorgekommenen Fälle übermäßiger hoher Vorteile aus unerwarteten Preissteigerungen muß jener allgemeine Grundsatz des § 138 Anwendung finden. Ähnlich Dresden 1. 2. 18, SächsRpflA. 18, 265.

d) Kriegswucher gegenüber Ausländern. KG. 25. 2. 18, DJZ. 18, 517. Wenn auch unbedenklich der Inländer sich auch dem Ausländer gegenüber nicht des Wuchers i. S. des BGB. schuldig machen darf, so liegt es doch mit dem Kriegswucher anders. Hier handelt es sich um ein Ausnahmegesetz, das zum Schutze gegen die während des Krieges erheblich steigenden Preise gegeben ist. (BRVO. v. 23. 7. 15/23. 3. 16.) Geschützt sollen aber durch dieses Ges. nur die Inländer werden, deren täglicher Bedarf allein in Frage steht.

e) Zur Bekämpfung des Kriegswuchers weist Riehl 73 im Anschluß an Matthießen LeipzZ. 17, 1289 auf die Deliktsklage aus § 823 hin.

13. Verzicht auf die Geltendmachung von Scheidungsgründen. RG. 5. 11. 17, JW. 18, 87. (Beide Ehegatten hatten in einem Ehevertrage gegenseitig darauf verzichtet, ihre bisherigen Verfehlungen als selbständige Scheidungsgründe geltend zu machen.) Die Zulässigkeit eines solchen Verzichts ist rechtlich anerkannt und wird auch dadurch nicht berührt, daß die Ehegatten die früheren Verfehlungen nicht auch zugleich einander verziehen haben (RG. 23. 3. 16, WarnE. 16 Nr. 110). Ebensowenig wird die Wirksamkeit des Verzichts dadurch in Frage gestellt, daß der Ehevertrag, soweit er die eheliche Gemeinschaft der Eheleute aufhebt und dem Wesen der Ehe widerspricht, nichtig ist. Vgl. über die ältere Rsprechung Oppenheim, JW. 18, 727.

14. RGeschäfte, die geschlossen sind, um Steuern zu sparen. OVG. 11. 7. 13. Deutsche SteuerZ. 6, 65, JW. 18, 151. RGeschäfte, die geschlossen sind, um Steuern zu sparen, können nicht ohne nähere Begründung als nichtig behandelt werden, denn jeder kann seine Angelegenheiten so regeln, daß ihm möglichst geringe Kosten entstehen. Sache der Steuerordnung wäre es, derartige Umgehungen durch zweckmäßige Bestimmungen unschädlich zu machen. Überdies ist der § 138 nur dann verwendbar, wenn der Inhalt des Geschäfts gegen die guten Sitten verstößt.

15. Klage des Kindes auf Feststellung seiner Unehelichkeit gegen die Mutter. Engelmann 73 wendet sich gegen Stark R. 17, 567 (JDR. 16, A II 31), der die Klage nicht zulassen will, da der Grundsatz des § 138 Abs. 1 BGB. für alle RGebiete gelte. Ein RSatz des Inhalts, daß ein Anspruch nicht erhoben werden könne, wenn er zwar gesetzlich begründet ist (im gegebenen Falle nach § 1593 BGB.), seine Geltendmachung aber dem Anstandsgefühl eines billig und gerecht denkenden Mannes widerstreitet, ist dem geltenden Rechte fremd. Dies ergibt sich per argumentum e contrario auch aus § 226 BGB.

16. Zeugnisverweigerungsrecht. Ist ein Vertrag, in dem jemand eine Leistung verspricht, um deswillen nichtig, weil der in ein Strafverfahren verwickelt Versprechende durch seine Leistung erreichen wollte, daß der andere Teil in diesem Verfahren von seinem Zeugnisverweigerungsrecht Gebrauch mache? RG. 21. 1. 18, BayRpflZ. 18, 115. Ein einseitiges, inneres Wollen einer Vertragspartei genügt nicht, um einen Vertrag wegen Verstoßes gegen die guten Sitten für nichtig zu erklären. Dazu ist vielmehr erforderlich, daß auch der Inhalt des Vertrages, wenn auch nicht für sich allein, so doch im Zusammenhalt mit Grund und Zweck sich als sittenwidrig darstellt. (Es handelte sich um die Erhöhung der Auszahlung an die geschiedene Ehefrau von dem schuldigen Ehemann, gegen den ein Hauptverfahren wegen unzüchtiger Handlungen mit einer seiner Stieftöchter geschwebt hatte. Festgestellt war nichts weiter, als daß allein für den Kl. Ehemann Grund seines Entgegenkommens gewesen, seine Stieftöchter zur Verweigerung des Zeugnisses geneigt zu machen, auf seiten der Ehefrau aber nur die Absicht, vom Kl. zu erlangen, was er ihr schuldig gewesen sei, also nicht die Absicht auf einen Entgelt für etwaige Bemühungen, die Töchter zur Zeugnisverweigerung zu bestimmen.)

17. Abrede vor der Zwangsversteigerung zwischen einem Hypothekengläubiger und einem Bietlustigen, wonach der Hypothekengläubiger vom Mitbieten absieht gegen das Versprechen des anderen Teils, seine Ausfallsforderung gegen den Schuldner gegen Zahlung des Ausfalls zu übernehmen. Sittenwidrigkeit verneint im Anschluß an RG. 18, 219 u. R. 12 Nr. 3036 vom RG. 18. 1. 18, LeipzZ. 18, 687, R. 18 Nr. 470. Daß die Vertragschließenden dabei ihren Vorteil im Auge haben und die Rücksicht auf den Schuldner aus dem Auge lassen, macht die Abrede noch nicht zu einer dem Anstandsgefühle aller billig und gerecht Denkenden zuwiderlaufenden, wofern nicht besondere Umstände sie als verwerflich kennzeichnen.

II. Abs. 2. Wucher.

1. Zum Begriff der Unerfahrenheit. RG. 19. 4. 18, LeipzZ. 18, 1203,

SeuffA. 73, 249, WarnE. 18, 237. Unerfahrenheit bedeutet einen Mangel an Lebenserfahrenheit und Kenntnis geschäftlicher Dinge im allgemeinen oder auf beschränkten Gebieten des menschlichen Wirkens, der seinem Wesen nach eine Einschränkung der Fähigkeit zur Wahrnehmung oder richtigen Beurteilung von Zuständen oder Geschehnissen zur Folge hat. Mit Unrecht meint die Rev., auch die Unkenntnis über den Umfang der Preissteigerung (es handelte sich um die Verwertung gebrauchter Einrichtungsgegenstände) stelle eine Unerfahrenheit i. S. des Gesetzes dar. Kann sich solche auch auf einen bestimmten Kreis von Geschäften beschränken (R. 13 Nr. 1564, Grundstückshandel in einer Großstadt), so darf der Begriff doch niemals in die Unkenntnis des einzelnen Falles verflüchtigt werden. Sowohl der gewöhnl. Sprachgebrauch wie das Gesetz versteht unter Unerfahrenheit eine dem Menschen anhaftende Eigenschaft.

2. „Eines anderen". RG. 20. 3. 18, BayRpflZ. 18, 284, LeipzZ. 18, 992. „Der andere" kann auch ein Dritter sein, sofern nur feststeht, daß der Wucherer das Geschäft unter Ausbeutung der Notlage des anderen abgeschlossen hat, und mithin wenigstens ein derartiger innerer wirtschaftl. Zusammenhang zwischen dem Geschäftsabschlusse mit dem Vertragsgegner und der Ausbeutung eines Dritten besteht (JW. 15, 574).

3. a) Mißverhältnis bei Hingabe wertloser Wechsel. RG. 28. 11. 17, JW. 18, 168, LeipzZ. 18, 492, R. 18 Nr. 194, SeuffA. 73, 148, WarnE. 18, 41. Der Senat (V) hat bereits ausgesprochen, daß von einem Mißverhältnis i. S. des § 138 Abs. 2 keine Rede sein könne, wenn die Leistung des angeblich Bewucherten lediglich in einem Wechselversprechen besteht, das wegen seiner Mittellosigkeit wertlos ist (9. 10. 15 V 130/15). Allerdings hat der 2. Sen. in dem Urteile v. 28. 1. 13, JW. 13, 424 Ausführungen gemacht, welche dahin verstanden werden können, daß nach dem Wortlaute des § 138 Abs. 2 es nicht auf den Wert des Versprechens, sondern auf den Wert des Versprochenen anzukommen habe. Aber auch in diesem Urteil ist ausgesprochen, daß die Mittellosigkeit des Versprechenden jedenfalls insofern in Betracht kommt, als bei der Feststellung des Wertes der Leistung des anderen Teiles das Risiko zu berücksichtigen ist, das er durch Hingabe von Vermögensstücken gegen ein bloßes, wenn auch wechselmäßiges Versprechen eines Mittellosen übernimmt. — Auch wenn der Kl. die wirtschaftl. Verhältnisse des Bekl. nicht gekannt und deshalb das Wechselversprechen nicht für wertlos gehalten hätte, würde nicht ausgeschlossen sein, daß das RGeschäft seinem objektiven Inhalte nach wegen der Wertlosigkeit des Wechselversprechens und des sich daraus ergebenden Fehlens eines auffälligen Mißverhältnisses des wucherlichen Charakters entbehrte. Vgl. auch RG. 27. 10. 17, R. 18 Nr. 9. (Es kommt auf den objektiven Verkehrswert der beiderseitigen Leistungen an, der Wucherer muß sich aber des Mißverhältnisses bewußt gewesen sein.)

b) Bewucherung auch bei der Überlassung von Waren zum Ladenpreis. RG. 2. 5. 18, BayRpflZ. 18, 386. Das BG. nimmt ohne RVerstoß an, daß der im Ladenpreis enthaltene Geschäftsnutzen sehr erheblich sei, und diese Annahme kann um so weniger Bedenken begegnen, als unstreitig jeweils größere Mengen zu diesem (Einzel-)Preis abgesetzt worden sind. Außerdem aber ergibt auch schon der Zwang, eine sonst nicht gewünschte Ware nehmen zu müssen, um das Darlehen zu erhalten, als solcher ein Mißverhältnis der Leistungen i. S. des § 138 Abs. 2, von dem wirklichen Werte jener Ware an und für sich abgesehen.

4. Besondere Fälle. a) Geldhergabe für wucherliche Geschäfte. Kiel 6. 12. 17, SchlHolstAnz. 18, 26. Der Kl. wußte, daß die von ihm hingegebenen Gelder vom Bekl. zu Wucherzinsen ausgeliehen werden sollten. Durch die Geldgewährung beteiligte er sich daher wissentlich an den Wuchergeschäften des Bekl., wobei es ganz dahingestellt bleiben kann, ob für diese Beteiligung die Form des Darlehns oder der Gesellschaft gewählt wurde. Unsittlich handelte hierbei nicht nur der Bekl., indem er das Geld des Kl. nahm, sondern auch der Kl., indem er dem Bekl. Geld zu dem ihm bekannten wucherischen Zwecke gab.

b) Schenkung als Wucher. RG. 21. 1. 18, WarnE. 18, 76. Richtig ist, daß

eine Schenkung, die nur zu dem Zwecke gemacht wird, den Beschenkten zur Hergabe eines Darlehns zu bestimmen, zu den dem Darlehnsgeber als Gegenleistung für das Darlehn gewährten Vorteilen hinzuzurechnen ist. (Vorliegend belohnende Schenkung und nicht verschleierte übermäßige Verzinsung angenommen. Mag auch der Kl. in seinem inneren Denken sich mit der Hoffnung getragen haben, daß infolge der Schenkung — von 5 Aktien — Bekl. geneigter sein werde, ihm im gegenwärtigen Falle und in späteren Fällen bei Befriedigung seines Kreditbedürfnisses zu helfen, so wird doch hierdurch, da wohl bei einer jeden Schenkung der Geschenkgeber auf eine gewisse Erkenntlichkeit rechnet, die Natur des streitigen RGeschäfts als einer Schenkung nicht geändert.)

§ 139.

1. Begriff des einheitl. Geschäfts. **RG.** 3. 7. 18, BayRpflZ. 18, 318, WarnE. 18, 320. Das RG. hat ständig anerkannt, daß ein einheitliches RGeschäft, wie es in § 139 vorausgesetzt wird, auch vorliegen kann, wenn der äußeren Form nach mehrere RGeschäfte errichtet werden, mögen sie auch von verschiedenem juristischen Aufbau sein, sofern diese RGeschäfte wegen ihres, wenn auch zunächst nur wirtschaftl., inneren Zusammenhanges als ein Gesamtvorgang aufzufassen sind, der als solcher gewollt und nur aus äußerlichen Gründen in verschiedenen Teilvorgängen zum Ausdrucke gekommen ist. (Tauschvertrag, der äußerlich in zwei Kaufverträge zerlegt worden ist. Vgl. **RG.** 78, 41; 79, 436.) Das RGeschäft kann auch subjektiv, d. h. in Hinsicht auf die dabei beteiligten Personen, aus mehreren Teilen zusammengesetzt sein (**RG.** 62, 185; 59, 175; 79, 436). (Angewendet auf die Ausübung des Rücktrittsrechts von einem Vertrage auf Grund der §§ 326, 346 im Anschluß an **RG.** 67, 104.)

2. Verhältnis zwischen Grund- und Erfüllungsgeschäft bei Nichtigkeit des ersteren wegen Verstoßes gegen die guten Sitten. Werneburg 385. Im Verhältnis zwischen dem Kausal- und Erfüllungsgeschäft gilt die Vermutung, daß Einheitlichkeit derselben i. S. des § 139 von den Parteien gewollt ist. Vgl. § 138 I 4 u. Schreiber, AÖstGZ. 18, 47.

3. Teilweise Anfechtung eines Kaufvertrages. Kiel 13. 11. 17, SchlHolstAnz. 18, 31, SeuffA. 73, 183. (Kl. hatte seinen Hof für 189000 Mk., wovon 33000 Mk. durch Abtretung von 54000 Mk. Anteilen einer G. m. b. H. berichtigt werden sollten, verkauft und lediglich die Annahme dieser Anteile wegen Irrtums und arglistiger Täuschung angefochten.) In Frage kann nur kommen, ob die Anfechtung der Teilabrede gemäß § 139 die Unwirksamkeit des ganzen Kaufgeschäfts auch wider den Willen des anfechtenden Kl. zur Folge habe, oder ob die Anfechtung unwirksam sei, weil der mit ihr erstrebte RErfolg, nur die Teilabrede zu vernichten, nicht eintreten kann, der weitergehende Erfolg der Vernichtung des ganzen Geschäfts aber nicht gewollt ist. Die Frage ist in dem letzteren Sinne zu entscheiden; denn die Regelung der Anfechtung im BGB. beruht, wie die §§ 142, 143, 144 ergeben, auf dem Grundgedanken, daß es bei den anfechtbaren Geschäften der Willenserklärung des Anfechtenden bedarf, um das Geschäft unwirksam zu machen. Beschränkt aber der Anfechtende die Anfechtung unzulässigerweise nur auf einen Teil des Geschäfts, während er dies im übrigen bestehen lassen will, so fehlt es an der erforderlichen Kundgebung des Willens, daß das einheitliche RGeschäft hinfällig sein solle, und die nur auf den Teilerfolg gerichtete Erklärung ist unwirksam, da sie diesen Teilerfolg nicht erreichen kann.

4. Anwendung auf einen Erbauseinandersetzungsvertrag, bei dessen Abschluß gegen § 181 verstoßen ist. **RG.** 3. 10. 18; 93, 334. Daß das RGeschäft ein einheitliches ist, steht der Anwendbarkeit des § 139 nicht entgegen, ist vielmehr Voraussetzung dafür. Erforderlich ist nur, daß das RGeschäft dergestalt teilbar ist, daß nach Abtrennung des unwirksamen Teiles ein Rest zurückbleibt, der als selbständiges RGeschäft bestehen kann. Dies trifft namentlich dann zu, wenn mehrere Geschäfte, von denen jedes für sich bestehen kann, durch den Willen der Parteien zu einem einheitlichen Geschäfte verbunden sind.

5. Voraussetzungen der allgemeinen Argliststeinrede gegenüber der Berufung auf § 139. RG. 18. 12. 17; 91, 359. Die Partei, die sich auf die Nichtigkeit des ganzen Vertrages kraft der Regel des § 139 beruft, übt damit ein ihr zustehendes Recht aus, insbesondere dann, wenn der nichtige Vertragsteil wegen Formmangels nichtig ist. Eine Arglist ist in dieser Berufung auch dann nicht zu finden, wenn die andere Partei unter Absehen von dem nur ihr allein günstig gewesenen, nichtigen Vertragsteile nur im übrigen den Vertrag aufrecht erhalten will.

§ 142.

1. Geltendmachung von Gewährleistungsansprüchen aus einem wegen arglistiger Täuschung angefochtenen Vertrage. RG. 5. 5. 17, PosMSchr. 18, 38. Da die unwirksame Anfechtung die Gültigkeit des Vertrags nicht berührt, so würde das Gericht sich der sachlichen Prüfung der mit der Anfechtung unvereinbaren Anträge unterziehen müssen, wenn feststände, daß die Anfechtung zu unrecht erfolgt ist. Eine dahingehende Behauptung hat der Kl. nicht aufgestellt, wie auch sonst aus dem Vorbringen des Kl. nichts gegen die Wirksamkeit der Anfechtung entnommen werden kann. Daher muß er sie mit den Folgen des § 142 vorerst gegen sich gelten lassen. Vgl. WarnE. 13, 237 u. FDR. 16, 2.

2. Rückgewähr nach erfolgter Anfechtung nur insoweit, als Ansprüche geltend gemacht werden. RG. 22. 6. 18, R. 18 Nr. 1490. Denn sonst könnte es sich ereignen, daß sich nicht nur, was zulässig wäre, der Anspruch der einen Partei durch Berücksichtigung eines gleichartigen Gegenanspruchs ermäßigt, sondern auch, daß der anderen Partei, namentlich bei ungleichartigen Leistungen, etwas zugesprochen wird, obwohl sie es nicht beantragt hat.

§ 144.

Erfordernisse der Bestätigung. 1. Stuttgart 19. 10. 17, R. 18 Nr. 11. Da die Bestätigung als erneute Vornahme zu beurteilen ist, so genügt es nicht, wenn ein Vertragsteil einem Dritten gegenüber zum Ausdruck bringt, daß er den nichtigen Vertrag gelten lassen wolle, vielmehr ist eine Bestätigung gegenüber dem Vertragsgegner, die Einigung mit diesem dahin, daß der Vertrag gelten solle, erforderlich.

2. Rostock 12. 10. 17, MecklZ. 36, 147. (Anfechtung des Kaufvertrages über eine Gastwirtschaft wegen arglistigen Verschweigens ihres üblen Charakters durch den Verkäufer.) Die Bestätigung des § 144 erfordert zwar keine ausdrückliche, r.geschäftl. Erklärung, aber doch ein Verhalten, das in schlüssiger Weise den Willen, auf ein zustehendes Anfechtungsrecht zu verzichten, zum Ausdruck bringt. Ein solcher Wille des Kl. ist weder daraus zu entnehmen, daß er in Kenntnis des Anfechtungsgrundes eine Reihe von Monaten verstreichen ließ, ehe er zur Anfechtung schritt, noch daraus, daß er den Wirtschaftsbetrieb eine Zeitlang fortsetzte, ohne gegen das Treiben der liederlichen Dirnen, die sich alsbald wieder einstellten, energisch einzuschreiten, was in einem Falle später sogar zu seiner Bestrafung wegen Kuppelei führte. In erster Linie ist vielmehr entscheidend, daß das Gesetz dem Getäuschten eine Frist von einem Jahr für die Ausübung des Anfechtungsrechts gewährt, und diese ist vom Kl. feststehendermaßen innegehalten. In letzter Beziehung kommt in Betracht, daß er durch die Übernahme des Betriebes in eine schwierige Lage geraten war, wenn er daher, um seine Existenz nicht zu gefährden, den sittenwidrigen Verkehr in seinem Lokal duldete, so folgt daraus noch nicht, daß er die ihm gegen die Bekl. zustehenden Rechte aufgeben wollte.

Dritter Titel. Vertrag.

Schrifttum. Beißer, Antrag und Annahmeerklärung beim Vertragsschlusse nach dem ABGB. und nach dem HGB., AÖstGZ. 18, 36. — Blunck, Zur Frage der Berücksichtigung der veränderten Umstände besonders in der Kriegs-Rsprechung, DJZ. 18, 396. — Krückmann, Clausula rebus sic stantibus, Kriegsklausel, Streikklausel, AZivPr. 116, 116—481. — Krückmann, Clausula rebus sic stantibus, Hans.RZ. 1, 577. —

Herbert Meyer, Das Akzept. Die Annahme des Wechsels und der Anweisung. Berlin 1918. — Wehli, Der Einfluß des Krieges auf Verträge, AÖstGZ. 18, 305. — Wüstendörfer, Das Seeschiffsregister usw., GoldschmidtsZ. 81, 47 (§ 9 RGrundsatz der Erklärungstreue). — Wüstendörfer, Tatsachen und Normen des Seeschiffsbaues, HansRZ. 1, 177.

§ 145.

1. *Meyer, Akzept 32 ff., 45, 100 ff. Die Tratte ist ein Antrag des Ausstellers an den Bezogenen, gerichtet auf Übernahme einer Zahlungspflicht gegenüber einem Dritten. Das gleiche gilt für die Anweisung. Der Vertrag kommt als Literalvertrag durch die Niederschrift des Akzepts zustande. Aber auch in der Zahlung ohne Akzept liegt die Annahme des Antrags. Im Gegensatz zu der widerruflichen Anweisung besteht die Offerte des Trassanten nach Begebung des Wechsels oder gutgläubigem Erwerb des unbegebenen unbefristet fort, da sie damit eine selbständige, von ihrer Bedeutung als Offerte unabhängige Bedeutung erlangt hat, die ihr Erlöschen auch als solche verhindert (76, 88). Das Blankoakzept ist umgekehrt eine Offerte des Akzeptanten an den Aussteller, event. an eine noch unbestimmte Person (52 ff., 81 ff., 90 ff.). Da es noch kein fertiges Wertpapier ist, gelten die allgemeinen Regeln des bürgerlichen Rechts und sind auch die bei Übergabe des Blanketts formlos geäußerten Willenskundgebungen für das Verhältnis zwischen Akzeptanten und Aussteller zu berücksichtigen. Die unbefristete Wirksamkeit der Offerte fällt hier weg (77 f.).

2. Sinn der Vertragsbedingung „Preis und Lieferung freibleibend". a) Marienwerder 22. 10. 17, PosMSchr. 18, 37. Durch den Zusatz „Preis usw." hat die Bekl. ihre Gebundenheit ausschließen wollen. Allerdings kann ein solcher Ausschluß der Gebundenheit verschiedene Bedeutung haben. Es kann gemeint sein, daß der Antragende sich die freie Entschließung auch noch nach der Annahme des Angebots vorbehält oder daß ein Widerruf noch nach dem Zeitpunkt zulässig sein soll, in dem der Antrag dem anderen Teil zugegangen ist. Erst die Annahme des Antrags würde in diesem Fall den Widerruf ausschließen. Vgl. JDR. 16, ferner Stuttgart 13. 7. 18, R. 18 Nr. 1493, wo das Angebot als Aufforderung, einen Vertragsantrag zu machen, angesehen wurde.

b) Hamm 19. 4. 18, LeipzZ. 18, 945. Unter Umständen wird der Zusatz noch die besondere Bedeutung haben, daß der Erklärende sich vorbehalten will, bis zur Annahme den angebotenen Gegenstand anderweitig zu veräußern, so daß das Angebot erlischt, wenn er das tut. Bei der Untersuchung der Bedeutung des Wortes sind immer die besonderen Umstände zu berücksichtigen. Doch liegt die Auffassung am nächsten, der Erklärende habe jede Möglichkeit, ihn auf seine Erklärung festzulegen, vermeiden wollen. Vgl. Hamburg 12. 2. 18, LeipzZ. 18, 947, wo die Klausel „Preis freibleibend" (heutiger Preis 30 M.) dahin ausgelegt wurde, daß die Bekl. berechtigt war, den Preis von 30 M. für das hl zu erhöhen, wenn bis zu einem bestimmten Tage eine allgemeine Erhöhung der für die Herstellung des zu liefernden Bieres erforderlichen Bestandteile eintreten würde.

3. Einräumung einer „Option" als fester Vertrag nicht bloßes Angebot. RG. 19. 3. 18, R. 18, 190.

4. Stillschweigende Unterwerfung unter die von der Gegenpartei gestellten Bedingungen. Hamburg 7. 7. 17, JW. 18, 236, SeuffA. 73, 1. (Das auf einem Formular geschriebene, als freibleibend bezeichnete Angebot der Bekl. enthielt einen Seitenaufdruck mit dem Vermerk: „Zahlungsbedingungen usw., Aufträge gelten nur als angenommen nach ordnungsmäßiger schriftlicher (nicht mündlicher) Bestätigung unsererseits".) Wenn ein Kaufmann einem anderen ein Angebot macht und ihm bei dieser Gelegenheit die allgemeinen Bedingungen mitteilt, unter denen er arbeite oder arbeiten wolle, so müssen diese Bedingungen als vom anderen Teil angenommen gelten, wenn dieser keinen Einspruch gegen sie erhebt und Abweichendes nicht vereinbart wird. Die allgemeinen, vom Anbietenden vorbehaltenen Bedingungen behalten noch für den späteren Abschluß ihre Bedeutung. — Auch „Zahlungsbedingungen" allgemeiner Natur sind be-

deutungsvoll und verdienen daher die Beachtung des Empfängers eines Angebots. (Daß etwa der Aufdruck an versteckter Stelle oder sonstwie verleitlich angebracht sei, so daß ein Übersehen leicht möglich erscheine, wurde verneint.)

5. Rechtliche Wirksamkeit von in Zeitungen veröffentlichten Geschäftsbedingungen. (Vom Verbande deutscher Färbereien und chemischer Waschanstalten betr. Haftung für Verluste oder Beschädigungen bis zum Zehnfachen des Bearbeitungspreises, Voss. Zeit. v. 2. 12. 17 und in 6 anderen der gelesensten Berliner Zeitungen.) AG. Berlin Mitte 26. 6. 18, KGBl. 18, 71. Die Veröffentlichung ist im RSinne eine Offerte an die Kundschaft, inhalts deren die Bekl. öffentlich bekannt gemacht hat, daß sie ihre Kundschaft nur unter diesen Bedingungen bedienen wolle. Eine Offerte kann nach allgemeinen Grundsätzen auch durch schlüssige Handlung angenommen werden, ohne daß hierzu eine Kenntnis derselben seitens der Annehmenden unbedingt erforderlich wäre. Sache des letzteren ist es vielmehr, im Einzelfalle sich nach den Geschäftsbedingungen des Lieferanten zu erkundigen. Unterläßt er dies, so gibt er damit stillschweigend zu erkennen, daß er sich diesen Geschäftsbedingungen unterwirft in dem Vertrauen, daß sie nichts Unbilliges, keinen Verstoß gegen Treu und Glauben enthalten werden.

6. Kein Vertragsschluß, wenn der eine Teil den Vertrag unter fremdem Namen abschließt und der andere Teil ihn nur mit dem Träger dieses Namens abschließen will. RG. 19. 1. 18, GruchotsBeitr. 62, 587, Holdheims MSchr. 18, 138. Allerdings kommt es bei den Kaufabschlüssen des täglichen Verkehrs, namentlich in offenen Ladengeschäften, sehr häufig vor, daß der Verkäufer den Käufer nach Namen, Stand oder Wohnung nicht kennt. Bei ihnen ist der Wille des Verkäufers darauf gerichtet, mit der unbekannten Person, die als Käufer auftritt, den Vertrag abzuschließen. Insoweit liegt also auch jenen Geschäften eine Willenseinigung der Beteiligten zugrunde. Im Streitfalle der Parteien ist aber nach den Feststellungen des BG. der Wille des Bekl. auf den Abschluß des Kaufgeschäfts mit einer individuell bestimmten Persönlichkeit gerichtet gewesen. Deshalb war es für das Zustandekommen des Vertrages unerläßlich, daß über diesen Punkt Willenseinigung beider Teile erzielt wurde.

§ 147.

1. Nichterfüllung einer für den Abschluß gestellten erschwerenden Bedingung. RG. 20. 2. 18; 92, 235. Die einfache Annahmeerklärung genügt dann nicht, um einen Vertrag gemäß dem Vertragsantrage zum Abschluß zu bringen, wenn der Antrag gegenüber dem Gegner von dem Antragenden als für ihn bindend erkennbar davon abhängig gemacht war, daß in der Annahmeerklärung das Einverständnis mit den Zahlungsbedingungen in der Form ihrer Anerkennung durch wörtl. Wiederholung der Bedingungen zum Ausdruck gelange. In solchem Falle ist der Vertrag nur bei Erfüllung auch der für den Abschluß erschwerenden Bedingung zustande gekommen.

2. München 26. 3. 18, LeipzigZ. 18, 866 (Fall des Mißverstehens bei Antrag durch Fernsprecher — drei Tage für Freitag —. Kl., der die dreitägige Frist behauptete, beweispflichtig. — Vgl. RG. 20. 4. 17, JDR. 16, 1, jetzt auch HanGZ. 18 Hauptbl. 31).

§ 151.

1. Über stillschweigenden Abschluß eines Lotterievertrages bei andauernder Geschäftsverbindung zwischen dem Kollekteur und Kunden. Hamburg 21. 11. 16 u. 8. 12. 16, OLG. 36, 119 u. 120.

2. Stillschweigender Vertragsschluß durch Aufnahme in ein Krankenhaus. Karlsruhe 7. 3. 17, JDR. 16, 1, bestätigt durch RG. 27. 11. 17; 91, 263.

3. *Meyer, Akzept 57 ff. Die Annahmeerklärung des Akzeptanten auf den Antrag des Ausstellers der Tratte bzw. des Anweisenden braucht nach der Verkehrssitte nicht dem Antragenden gegenüber erklärt zu werden. Doch kommt es auf die Übereinstimmung mit den allgemeinen Grundsätzen des Vertragsrechts deshalb nicht an, weil es sich um eine alte, noch heute durch Art. 21 WO. geregelte Sonderrechtsbildung handelt.

4. Allgemeines Angebot des Darlehnssuchers, Sicherheit leisten zu wollen. RG. 22. 1. 18, R. 18 Nr. 472. Der Gläubiger kann bloß deshalb, weil ihm eine angebotene Sicherheit auch schon Vorteil gewährt, als dem Angebote zustimmend noch nicht angesehen werden. Er muß mit der Art der Sicherheitsleistung einverstanden sein und, um eine Willenseinigung hierüber festzustellen, bedarf es der Annahme des Angebots des Schuldners.

§ 154.

I. Rechtl. Bedeutung der Bestätigungsschreiben. 1. Im allgem. a) RG. 22. 3. 18, R. 18 Nr. 661. Die Frage, welche Bedeutung Bestätigungsbriefen zukommt, läßt nach Verschiedenheit der Verhältnisse eine verschiedene Beantwortung zu. Ist ein Vertrag schon mündlich zum Abschlusse gelangt und soll das Bestätigungsschreiben lediglich dazu dienen, die mündl. Vereinbarung zu beurkunden, so hat es nur die Bedeutung eines Beweismittels. Eine rechtsbegründende Bedeutung kommt dem Bestätigungsbr. nur zu, wenn erst hierdurch die mündl. Vereinbarung zum Abschlusse gebracht oder nur insoweit als der mündl. Vertragsabschluß nachträglich ergänzt oder abgeändert (erweitert oder beschränkt) werden soll. Regelmäßig haben jedoch übereinstimmende oder mangels eines Widerspruchs des Empfängers als solche geltende Bestätigungsbr. die Zweckbestimmung, die Vertragsbedingungen klar und vollständig zusammenzufassen; sie haben deshalb die Vermutung der Vollständigkeit und Richtigkeit für sich. Gegenüber ihrem Inhalt ist ein Beweis nur zulässig, wenn es sich um die Auslegung einer an sich zweifelhaften Vertragsbestimmung handelt oder wenn besondere Umstände dargelegt werden, daß neben dem Bestätigungsschreiben eine mündl. Vereinbarung noch weiter gelten soll. Ebenso RG. 16. 2. 18, R. 18 Nr. 833, RG. 4. 5. 18, SeuffA. 73, 250 u. Dresden 5. 11. 17, SeuffA. 73, 150.

b) Colmar 9. 7. 17, ElsLothJZ. 18, 161. Nur in dem bei kaufmännischen Abschlüssen gewöhnlichen Fall, daß Nebenpunkte nachträglich im Bestätigungsschreiben geregelt werden, ist die widerspruchslose Hinnahme eines solchen Schreibens der Regel nach als Einverständniserklärung anzusehen. (RG. 88, 380.) Hier will die Kl. der Bekl. durch den Querdruck am Rande zugemutet haben, sich nachträglich insgesamt einer weitläufigen Satzung zu unterwerfen, die mit den vom Verband dazu herausgegebenen eingehenden Erläuterungen fast 20 Druckseiten füllt, u. z. in einem Fall, in dem dies keineswegs, wie z. B. bei der Eingehung von Verträgen mit den öff. Verkehrs- und Beförderungsanstalten gewöhnlich, sondern ungewöhnlich war. (Es wird ferner ausgeführt, daß die Bekl. den Randvordruck auch deshalb für gegenstandslos halten durfte, weil bestimmte Vereinbarungen getroffen waren und die „Konditionen" nach dem Vermerk nur gelten sollten, wenn nichts anderes vereinbart sei.)

c) Übersehen eines Zusatzes in einem Bestätigungsschreiben. RG. 8. 1. 18, R. 18 Nr. 473. Bestätigungsschreiben haben die Bestimmung die Vertragsbedingungen in maßgebender Weise vollständig und klar zusammenzufassen, und die Vermutung der Vollständigkeit und Richtigkeit für sich. Mit der Entschuldigung, daß sie die Bestimmung übersehen habe, kann die Kl. nicht gehört werden.

2. Besondere Fälle. a) Stillschweigen auf Bestätigungsschreiben nach Ablehnung. Königsberg 3. 7. 17, SeuffA. 73, 3. Ist vorher eine Ablehnung des Vertragsangebots erfolgt, so bedeutet Stillschweigen auf ein Bestätigungsschreiben nicht Zustimmung, vielmehr ist anzunehmen, daß der Ablehnende so lange auf seinem Standpunkte beharrt, bis er ausdrücklich oder durch schlüssige Handlungen die Zustimmung erklärt.

b) Über die Vereinbarung des Erfüllungsorts bei widersprechenden Bestätigungsbriefen Dresden 15. 2. 18, SeuffA. 73, 283.

c) Stillschweigen auf ein Bestätigungsschreiben als Genehmigung, obwohl es inhaltlich von einer zuvor durch Fernspruch getroffenen Abmachung erheblich abwich. RG. 2. 7. 18, JW. 18, 769. Aus dem Inhalt des Bestätigungsschreibens mußte die Bekl. entnehmen, daß der Kl. darin seine Auffassung von dem Inhalt des durch Ferngespräch geschlossenen Vertrages darlegen wollte. Sie war da-

her im Falle des Nichteinverständnisses nach Treu und Glauben unter Berücksichtigung der Verkehrssitte zu einer Antwort ohne Zögern verpflichtet. Ebenso Karlsruhe 4. 12. 15, BadRpr. 18, 110.

d) Stillschweigen auf den erst nach Abwicklung des Geschäfts eingegangenen Schlußschein. Kiel 7. 7. 17, SchlHolstAnz. 18, 60. Wenn die Kl., wie sie angibt, den Brief der Bekl. v. 1. 3. mit den beiden Schlußscheinen vom gleichen Tage erst nach der Zahlung des Kaufpreises am 5. oder 6. erhalten hat, so hatte sie, da der Vertrag von beiden Seiten bereits erfüllt war, keine Veranlassung mehr, dem Inhalt des Schlußscheins zu widersprechen. Vgl. ferner zu § 346 HGB.

e) Stillschweigen auf einen im Bestätigungsschreiben enthaltenen Vermerk widersinnigen Inhalts. **RG.** 15. 1. 18, Gruchots Beitr. 62, 372, HoldheimsMSchr. 18, 95. Ein Grund zum Widerspruche lag für die Kl. nur insoweit vor, als die Bestätigung Erklärungen enthielt, die unzweideutig den Vertragsinhalt bestimmen sollten, und als die Bekl. redlicherweise erwarten konnte, daß das Erklärte von der Kl. so verstanden würde. Diese Voraussetzung traf bei dem bloß aufgedruckten, also nicht gerade für den gegenwärtigen Fall berechneten, in diesem aber widersinnigen Vermerke nicht zu. (Die Bestätigung enthielt am Fuße den gedruckten Vermerk: „Beschwerden können nur innerhalb 8 Tagen nach Empfang der Waren berücksichtigt werden.“ Es handelte sich um den Verkauf von Büchsengulasch). Vgl. auch **RG.** 28. 11. 17, Gruchots Beitr. 62, 380.

II. Vorvertrag und Nachvertrag. Wüstendörfer 179. Der Inhalt des Vorvertrages ist nicht Leistung aus dem Hauptvertrage, sondern Leistung der erforderlichen Mitwirkung zum Abschluß des Hauptvertrages, seine Form daher nicht notwendig die des Hauptvertrages. Der Inhalt des Nachvertrages ist ergänzende Bestimmung der Leistung aus dem Hauptvertrage. Er ist ein Nachtrag. Sobald der Nachvertrag geschlossen ist, bildet sein Inhalt daher einen integrierenden Bestandteil des Gesamtinhalts der Partei vereinbarungen. Die Form des Nachvertrages muß deshalb notwendig die gleiche sein wie die des Hauptvertrages.

III. Stillschweigende Verabredung der Beurkundung. Hamburg 6. 4. 18, LeipzZ. 18, 1156. Eine Verabredung i. S. des § 154 Abs. 2 kann auch stillschweigend erfolgen. Eine derartige stillschw. Verabredung liegt vor, wenn in einem Geschäftszweige die allgemeine, den Beteiligten bekannte Übung besteht, daß eine Beurkundung gewisser Verträge erfolgt und für den Abschluß wesentlich ist. (Handel mit amerikanischen Hölzern.)

§ 157.

Inhaltsübersicht.

I. Auslegung im allgemeinen. 1. Verkehrssitte gegenüber Vertragsabmachung. 2. a) b) c) d) Ergänzung von Vertragslücken. 3. Verhältnis zu § 242.

II. Vorbehalt der veränderten Umstände. 1. Allgemeines. 2. Aus der Rsprechung. a) Bierlieferungsvertrag. b) Haushaltszuschuß. c) Pachtvertrag.

III. Kriegsklausel. A. Allgemeines zur Auslegung. Krückmann. B. Die Auslegung im einzelnen. 1. Die Force majeure-Klausel. 2. Rohstoffmangel keine Betriebsstörung. 3. Befreiung von der rechtzeitigen Lieferung. 4. a) b) c) d) Die Verlängerungsklauseln. C. Insbesondere die Verlängerung des vor dem Kriege geschlossenen Vertrages während des Krieges. 1. a) b) Bis zum Wiedereintritt geordneter Verhältnisse. 2. Ohne Beschränkung. 3. a) b) c) d) e) Bis nach Beendigung des Krieges. D. Vertragsschluß während des Krieges. 1. 2. 3. 4. E. Eintritt des Lieferungshindernisses während des Verzuges. F. Besondere Fälle. 1. Garnhandel. 2. Leipziger Produktenhandel. 3. Bühnenklausel. G. Geltendmachung. 1. Art der Geltendmachung. 2. a) b) Zeit der Geltendmachung. 3. Verzicht auf die Geltendmachung. 4. a) b) Verpflichtung zur Geltendmachung.

I. Auslegung im allgemeinen.

1. Verkehrssitte gegenüber klaren Vertragsabmachungen. **RG.** 14. 12. 17, R. 18 Nr. 331. Gegenüber einer an sich klaren und bestimmten Willens-

meinung der Parteien muß die Verkehrssitte zurücktreten, weil es den Beteiligten kraft der Vertragsfreiheit unbenommen ist, von der Verkehrssitte abweichende Vereinbarungen zu treffen, soweit nicht ge- oder verbietende Gesetze oder Grundsätze den guten Sitten entgegenstehen.

2. Ausfüllung von Vertragslücken. a) RG. 12. 3. 18; 92, 318, BauersZ. 18, 150, GesuR. 19, 277, JW. 18, 300. Es handelt sich bei der Ausfüllung von Vertragslücken nicht um Ergänzung des Vertragswillens der Parteien, sondern immer nur um Ergänzung des Vertrages, um richterliche Schaffung und Schöpfung dessen, was für den eingetretenen, nicht vorhergesehenen Fall zwischen den Parteien rechtens sein soll nach den Richtlinien von Treu und Glauben im Verkehr und nach den Richtlinien des im Vertrage für die ins Auge gefaßten Verhältnisse ausgedrückten Willens; vgl. die Entsch. des Senats III v. 28. 11. 16, III 242/16. (Auslegung eines am 26. 8. 14 ausgestellten Scheins folg. Inhalts; „Hierdurch verpflichte ich mich, der Frau resp. der Familie meines Oberinspektors S. das Gehalt desselben während der Kriegszeit weiter zu zahlen." Die Kündigung vom Januar 1917 auf den 31. 3. 17 wurde für berechtigt erklärt.)

b) RG. 23. 4. 18, R. 18 Nr. 1319. Es muß sich in solchen Fällen um eine unter Berücksichtigung des Vertragszweckes, der Entstehungsgeschichte des Vertrages, der gesamten Umstände des Falles und des Grundsatzes von Treu und Glauben, sowie der Verkehrssitte ausfüllbare Lücke des Vertrages handeln. Die Auslegung darf nicht zu einer Änderung des erklärten Willens, zu einer Einschränkung oder Erweiterung des Vertragsgegenstandes selbst führen. Im übrigen ist es gleichgültig, ob die Parteien bewußt oder unbewußt die ergänzungsfähige Lücke gelassen haben (JW. 12, 190; 15, 997; R. 16 Nr. 1461).

c) Auslegung einer Vereinbarung, bei der die Parteien einen nachträglich eingetretenen Fall nicht vorgesehen haben. RG. 8. 11. 17, HansGZ. 18 Beibl. 6. (Rentenversprechen einer Mutter an ihren Sohn auf der Grundlage ihrer Einkünfte, die demnächst eine Minderung erlitten.) Richtig ist, daß die nachträgliche Minderung der Einkünfte von Einfluß auf das den Gegenstand der Klage bildende Versprechen der Bekl. sein kann, unrichtig, daß die Bekl. in keiner Weise mehr an ihre Zusage gebunden sei. Wenn sich bei der Auslegung einer getroffenen Vereinbarung zeigt daß die Parteien einen nachträglich eingetretenen Fall nicht vorgesehen hatten, so ist es Aufgabe des Richters, nicht nur das Nichtzutreffen des Vertrages auf den eingetretenen Fall festzustellen, sondern auch die zutage getretene Lücke des Vertrages aus dem mit dem RGeschäfte verfolgten wirtschaftlichen Zwecke zu ergänzen (RG. 7. 4. 16 VII 4/16 u. 23. 4. 15 II 8/15), mit dem im Streitfall nicht in Betracht kommenden Vorbehalte, daß die Ergänzung nicht im Widerspruch mit dem von den Parteien Gewollten erfolgen darf. (RG. 87, 211.) (Es wäre daher zu prüfen gewesen, welcher Einfluß dem teilweisen Wegfall der Einkünfte nach der Absicht der Parteien zukommen sollte.)

d) RG. 7. 12. 17, GruchotsBeitr. 62, 368, R. 18 Nr. 15 (unter Bestätigung von Königsberg 22. 2. 17, JDR. 15 II 2 b). Von seinem Rechte zu einer Erklärungsergänzung wird der Richter insbesondere dann Gebrauch zu machen haben, wenn unvorhergesehene und unvorhersehbare Ereignisse, wie der gegenwärtige Krieg, einen ungewöhnlichen Einfluß auf ein Vertragsverhältnis ausüben und wenn nach dessen Gesamtinhalt und Zweck mit Sicherheit anzunehmen ist, die Parteien hätten die auf diese Weise geschaffenen Verhältnisse, wenn sie sie in den Kreis ihrer Erwägungen gezogen hätten, zum Gegenstand einer besonderen Vereinbarung gemacht. Vgl. auch RG. 23. 11. 17, GruchotsBeitr. 62, 365.

3. Gegen Oertmanns Unterscheidung von § 157 u. 242. Ernst Fuchs, HoldheimsMSchr. 18, 21. Die richtige Auslegung eines RGeschäfts zeigt sich stets in dessen richtiger Erfüllung. Eine Grenze zwischen beiden hinsichtlich des Begriffs Treu und Glauben mit Rücksicht auf die Verkehrssitte ist nicht denkbar.

II. Vorbehalt der veränderten Umstände.

1. a) Allgemeine, eingehende und zusammenfassende Untersuchungen. Krückmann AZivPr. 116, 157—395 unterscheidet (als allgemeine Richtlinien § 1) drei

Fälle. Man stelle sich vor, daß die Leistung a der Partei A und die Leistung b der Partei B in einem festen Verhältnis von a:b stehen. 1. Die Gegenleistung b wird gefährdet, unsicher. Hilfsmittel ist die Einrede des Leistungsverweigerungsrechts nach §§ 320, 321 u. a. BGB. Hierher gehört auch der eigentl. Fall des c. r. s. s. § 610. 2. Die Gegenleistung b wird, ohne mangelhaft zu werden, entwertet, sogen. fallende Konjunktur, die Ware wird, an dem Konjunkturumschwung gemessen, überbezahlt. Es fehlt an jedem Grund, der Partei zu helfen. Hierauf bezieht sich im wesentl. die Rsprechung des RG. über die c. r. s. s. 3. Die Gegenleistung b bleibt in ihrem Wert, aber die eigene Leistung a, wird derart erschwert, daß sie eine übermäßige Beschwerung für den Schuldner bedeutet. In den Fällen Nr. 2 ist der Schuldner nicht schutzwürdig, in den Fällen Nr. 1 u. 3 aber ist er es. Dies ist in der Tat das ganze Geheimnis, dessen Erkenntnis alle Zweifelsfragen über die c. r. s. s. ausräumen muß. In den Fällen der Nr. 2 ist die Verwerfung der c. r. s. s. angebracht, in den Fällen der Nr. 1 u. 3 haben wir das gemeinsame Anwendungsgebiet der Klausel, aber auch der unechten, der vorübergehenden Unmöglichkeit, des Unvermögens und der Unerschwinglichkeit vor uns (167). Zusammenfassung (394, vgl. auch HansRZ. 1, 581): Eine Vergleichung der einzelnen Fälle ergibt, daß über die drei Rechtfertigungsgründe: beachtliche Ungewißheit über die Gegenleistung im weiteren Sinne, Unmöglichkeit der RAusübung, Nichtzumutbarkeit der eigenen Leistung hinaus sich kein allgemeiner Grundsatz gewinnen läßt, der eine sichere Führung erlaubte. Das Wesen der c. r. s. s. (439—443). Sie ist von der Voraussetzung zu scheiden. Eine Voraussetzung geht von der den Tatbestand umfassenden Willensmeinung mindestens einer Partei aus, die c. r. s. s. ist ein gesetzlicher RBehelf, der gerade dann eintritt, wenn die Parteien nicht an ihn gedacht haben. Die Klausel bringt nachträglich Umstände zur Geltung, die auf die Wirksamkeit des Vertrages von Bedeutung gewesen sein würden, wenn sie schon zur Zeit des Vertragsschlusses vorgelegen hätten und bedacht worden wären. Darum ist auch jede Auslegung der Klausel lediglich aus dem Gesichtspunkt „der veränderten Umstände" heraus abzulehnen.

b) Rechtsvergleichendes bei Wehli 305 unter Benutzung eines Gutachtens des holländischen Juristen Fruin.

2. Aus der Rechtsprechung. a) Bierabnahmevertrag. α) Stuttgart 28. 2. 18, R. 18, 240. Bei einem langfristigen Biervertrage mit bestimmten Preisen sollen im Zweifel Schwankungen im Bierpreis, wie sie auch in regelmäßigen Zeiten üblich sind, ohne Einfluß auf den im Vertrag festgesetzten Preis bleiben. Bei Eintritt so außerordentl. Verhältnisse, wie sie der Krieg mit sich brachte, ist dagegen im Zweifel der Bierbrauer nicht verpflichtet, das Bier zu den bisherigen billigen Vertragspreisen weiter zu liefern. Andererseits ist der Wirt nicht verbunden, den Vertrag zu den erhöhten Preisen festzusetzen und dem Bierbrauer die jetzt üblichen Preise zu bezahlen.

β) RG. 9. 3. 18, HoldheimsMSchr. 18, 124. Die Anschauung, daß, wenn die Durchhaltung eines langfristigen Vertrages infolge von Veränderung der wirtschaftl. Verhältnisse für den Kontrahenten geradezu ruinös zu werden drohe, dagegen Abhilfe gewährt werden müsse, mag unter gewissen Umständen richtig sein. Aber dieser Gesichtspunkt kann immer nur zu dem Ergebnis führen, daß der Verpflichtete an den Vertrag nicht mehr gebunden ist und nicht mehr zu liefern braucht. Das ist jedoch nicht, was die Kl. will. Kl. will nicht von dem Vertrage loskommen, sondern sie will, daß der Vertrag bestehen bleibt, aber mit verändertem Inhalte, sei es, daß der Preis erhöht wird (Hauptantrag), sei es, daß sie bis zum Friedensschluß nicht zu liefern braucht (Hilfsantrag). Dies Ergebnis läßt sich auf Grund des angegebenen Gesichtspunktes nicht erreichen.

b) Haushaltungszuschuß. RG. 29. 11. 17, R. 18 Nr. 196. (Zuwendung durch Verwandte der Frau an den Mann.) Bei Abschluß von Verträgen der hier in Frage kommenden Art werden zwar die Parteien in aller Regel davon ausgehen, daß die Ehegatten bis an ihr Lebensende in ehelicher Gemeinschaft leben, aber das macht den Vertrag nicht zu einem bedingten. Der stillschweigende Vorbehalt gleichbleibender Verhältnisse kann

im allgemeinen nach dem BGB. keine Geltung beanspruchen. Das schließt freilich die Prüfung nicht aus, ob nicht im einzelnen Falle nach der Absicht der Parteien einer Änderung der Verhältnisse dennoch Bedeutung beizumessen ist. (Vorliegend geprüft und verneint.)

c) Pacht (Miet)verhältnis. Kein Anspruch auf Pachtnachlaß wegen der durch den Krieg verminderten Einnahmen. Kiel 10. 1. 18, SchlHolstAnz. 18, 125. (Die Stadt Altona hatte für die Dauer der von ihr veranstalteten Gartenbauausstellung, vom 15. 5. bis 15. 10. 14, das Hauptrestaurant vermietet, der Bekl. für die von dem Unternehmer M. mindestens zu zahlenden 35 000 M. die selbstschuldnersche Bürgschaft übernommen. Gezahlt wurden 18 000 M., die Klage wegen des Restes gegen den Bürgen zugesprochen.) Aus dem Vertrage ist für eine Absicht der Parteien, daß eine Minderung der Einnahmen des Pächters (Mieters), die sich auf Grund veränderter Verhältnisse ergibt, nicht diesem, sondern der Stadt als Unternehmerin der Gartenbauausstellung zur Last fallen sollte, nichts zu entnehmen, es ist vielmehr das Gegenteil in dem Vortrage klar zum Ausdruck gekommen, denn in § 18 ist sogar gesagt, daß der vorzeitige Schluß der Ausstellung dem M. keinerlei Rechte oder Ansprüche einräumt.

III. Kriegsklausel.

A. Allgemeines über die Auslegung der Kriegskl. und zur Rsprechung des RG. Krückmann, AZivPr. 116, 396—425. Die richtige Auslegung der Kr. hat Staadecker (JW. 14, 848) gegeben, der ihren Inhalt dahin beschreibt, daß vermöge der Klausel der Schuldner die Vermutung für sich hat, nicht liefern zu können oder, wie hinzuzufügen ist, zu brauchen, daß aber der Gl. nachweisen kann, der Sch. sei noch im Besitz von Friedensware und könne aus diesem Vorrat auch ohne Schaden liefern (400). — Die Auslegung des RG. deckt sich jedenfalls nicht mit dem, was sonst als Erfordernis von Treu und Glauben unbezweifelt angesehen wird. Dieser oberste Grundsatz v. Tr. u. Gl., der eine der wichtigsten Grundlagen unseres ganzen Rechtes ist, wird außer acht gelassen, wenn der Gl. sich die Berufung auf Umstände gefallen lassen muß, die noch weniger als unerheblich und geringfügig, die überhaupt ohne jede, auch die kleinste Wirkung auf die ihm geschuldete Leistung sind. Die von der Praxis befolgte Auslegung der Klausel führt zu dem privatr. befremdlichen Ergebnis, daß der mit solcher Auslegung abgewiesene Gl. in Wirklichkeit die Verlegenheiten, in die der Schuldner vielleicht gegenüber anderen Gläubigern gerät oder geraten kann, auf sich abwälzen lassen muß. (406/407). Vgl. auch HansRZ. 1, 584.

B. Die Auslegung im einzelnen. 1. Klausel „Force majeure bei meinen Fabrikanten entbindet mich von der Lieferung" **RG.** 3. 10. 17, JW. 18, 85. (Durch den Krieg ist nach den getroffenen Feststellungen auf den Geschäftsbetrieb des Lieferungspflichtigen und den Fabrikationsbetrieb des Gewerbetreibenden, von dem dieser abhängt, in erheblichem Maße störend eingewirkt worden.) — Die von der Klausel betroffene im voraus unberechenbare starke Einwirkung von Ereignissen auf die Lage des Lieferungspflichtigen darf mit der Frage nach der Unmöglichkeit der Leistung nicht vermengt werden. (**RG.** 87, 92, JW. 16, 316.)

2. Rohstoffmangel keine Betriebsstörung. **RG.** 4. 7. 17, LeipzZ. 18, 831. In der Klausel hat sich Bekl. weder für den Kriegsfall, noch allgemein für den Fall einer force majeure von der Verpflichtung rechtzeitiger Lieferung freigezeichnet, sondern nur für ganz bestimmte Tatumstände: Arbeiterstreiks, Kohlenstreiks, Betriebsstörungen, Feuersbrunst und Unfälle, die die Produktion verhindern und unmöglich machten. Der Zusammenhang der Klausel ergibt, daß unter diesen Tatumständen, insbes. auch der allgem. Bezeichnung „Betriebsstörungen" nichts anderes verstanden werden kann, als technische Unfälle und Störungen, die die herstellenden Verbandswerke treffen. Diese begrenzte Freizeichnungsklausel läßt es im Hinblick auf § 157 nicht berechtigt erscheinen, darunter auch Betriebsstörungen zu bringen, die sich aus dem durch den Krieg verursachten Rohstoffmangel ergeben.

3. Geltendmachung der Klausel „Streik, Betriebsstörung, force majeure befreien von der Verbindlichkeit rechtzeitiger Lieferung". RG. 19. 10. 17, GruchotsBeitr. 62, 233, LeipzZ. 18, 107. Der Fall, wo höhere Gewalt von der Verbindlichkeit rechtzeitiger Lieferung befreit, ist bezüglich der Zeit, wann das dadurch gegebene Recht geltend zu machen ist, wesentlich verschieden von dem RG. 88, 143 entschiedenen Falle, in dem dem Verkäufer das Recht zustand, sich wegen höherer Gewalt vom Vertrage überhaupt loszusagen. (Im gegebenen Falle hatte überdies die Bekl. erst im Oktober 1914 zu erfüllen und deshalb in den Monaten August und September noch keinen Anlaß, unter Berufung auf die Kriegsdauer zu erklären, daß sie nicht rechtzeitig liefern werde.)

Vgl. zur Auslegung der Kriegsklausel „Verhinderung" der Lieferung Hamburg 10. 12. 17, OLG. 37, 16.

4. Die Verlängerungsklauseln. a) Klausel „Arbeiterausstand, Arbeitersperre und Betriebsstörung ermächtigen mich, die Lieferung entsprechend zu verlängern. Im Falle von Feuer- oder Wassernot (force majeure) ist dieser Kontrakt ungültig" von Dresden 23. 11. 16, OLG. 37, 18, SächsOLG. 38, 382 ausgelegt in Übereinstimmung mit RG. 87, 92 und den früheren Entsch. des OLG. 31. 3. u. 25. 6. 15, JW. 15, 394 u. 395. Zweck der Vertragsklausel ist nach ihrem klaren Wortlaut die Freizeichnung des Bekl., der nicht nur die Vertretung seines Unvermögens nach § 279 BGB. ausschließen, sondern vor allem des umständlichen und schwierigen Beweises überhoben sein will, daß ihm die vertragsmäßige Leistung unmöglich geworden sei.

b) Klausel „Arbeiterausstand, Arbeiteraussperrung und Betriebsstörung ermächtigen mich, die Lieferfrist entsprechend zu verlängern." Dresden 15. 6. 17, LeipzZ. 18, 174, SächsOLG. 39, 71, SächsRpflA. 18, 110. Mit RG. 87, 93 nimmt der Sen. an, daß es zwar nicht des Beweises der Unmöglichkeit der Leistung bedarf, daß aber bei einer Auslegung gemäß § 157 zwei andere Voraussetzungen erfüllt sein müssen, damit der Verkäufer sich auf eine Freizeichnungsklausel berufen kann. Es muß nämlich einmal ein Ereignis vorliegen, das auf den Betrieb wesentlich störend einwirkt, zweitens muß das Ereignis unter die in der Klausel aufgeführten Ereignisse fallen. (WarnE. 16, 212; 193.) Nach der Auslegung des 5. Sen. 23. 11. 16, SächsOLG. 38, 382 fiele jedes den Betrieb wesentlich störende Ereignis unter den Begriff der Betriebsstörung. Diese Auslegung wird aber dem Sinne der Klausel, wie ihn hier der Bekl. verstehen mußte, nicht gerecht, sondern ist viel zu allgemein.

c) Klausel „Betriebsstörungen und Betriebseinschränkungen, gleichgültig aus welcher Ursache und ob mit oder ohne Verschulden entstehend berechtigen uns zu entsprechender Hinausschiebung der Lieferungen; wird der Betrieb dadurch auf die Dauer von mindestens einem Jahr unterbrochen, so sind wir berechtigt, diesen Vertrag, soweit er nicht erfüllt ist, aufzuheben." RG. 26. 1. 18, WarnE. 18, 71. Das OLG. (Düsseldorf) hält einwandfrei eine Betriebsstörung oder Betriebseinschränkung i. S. der Klausel für gegeben, weil unbestritten infolge der Einberufung von Arbeitern die Zahl der im Betriebe der Bekl. laufenden Maschinen ständig herabgesetzt werden mußte, die Einfuhr von Rohstoffen durch den Krieg unterbunden und 173 bei Kriegsausbruch für die Bekl. in Antwerpen liegende Ballen Baumwolle beschlagnahmt worden wären. Zutreffend erblickt das OLG. in alledem Ereignisse, die alle Voraussetzungen der Bekl. stören und ihrem Betriebe erhebliche Stockungen und Erschwerungen der Produktion hervorrufen mußten, und weist im Anschluß daran den Einwand des Kl., die Bekl. habe auf dem Werke noch Baumwolle erhalten können, auf die bloße Erhöhung der Preise dürfe sie sich nicht berufen, mit der Erwägung zurück, daß zwar nicht die bloße Erhöhung der Preise, wohl aber die auf der Unterbindung der Zufuhr aus dem Auslande und auf der dadurch hervorgerufenen Knappheit der Ware beruhende Preissteigerung die Anwendung der Klausel rechtfertige. Das

OLG. läßt es dahingestellt bleiben, ob die Bekl. auf Grund der Klausel nach Feststellung der Betriebsstörung oder -einschränkung zur völligen Verweigerung der Lieferung oder nur zur Verweigerung im Verhältnis zur Verminderung oder Erschwerung ihrer Produktionsfähigkeit berechtigt worden wäre, nimmt aber im letzteren Falle eine gleichmäßige Verteilung der alten Rohstoffvorräte an. Diese Auslegung entspricht dem in der Rsprechung des RG. (84, 129) anerkanten Grundsatze über die Verpflichtung des Verkäufers, die Käufer verhältnismäßig zu befriedigen, wenn die Leistung aus einer bestimmten, nur in begrenztem Maße vorhandenen Gattung zu erfolgen hat, die zur Befriedigung aller Käufer nicht ausreicht.

d) Klausel, nach welcher bei Eintritt bestimmter Hindernisse die Leistung bis zur Behebung der Hindernisse verschoben werden soll. RG. 22. 1. 18; 92, 87, HansGZ. 18 Hptbl. 41, JW. 18, 217. Vertragsabreden wie die streitige schließen regelmäßig nicht die Anwendung des Grundsatzes aus, daß eine zeitweilige Verhinderung deren dauernde Unmöglichkeit nach sich zieht, wenn die notwendige zeitliche Verschiebung so erheblich wird, daß dadurch die wirtschaftliche Bedeutung und der Inhalt der Leistung wesentlich geändert werden. Aber die Anwendung dieses Grundsatzes kann durch Abrede der Parteien ausgeschlossen werden. Dann bewirkt diese Abrede nicht nur eine Erleichterung der Lage des Schuldners, sondern zugleich auch eine sehr viel stärkere Bindung beider Teile, als sonst aus dem Vertrage folgen würde. Solche Abreden sind sicherlich nicht üblich, sie mögen sogar sehr selten vorkommen. Aber unmöglich und undenkbar sind sie nicht; und werden sie getroffen, so sind sie rechtlich wirksam. (Im Streitfalle das Vorliegen eines solchen seltenen Falles angenommen.) Vgl. über den Regelfall (dauernde Befreiung von der Leistungspflicht, wenn die Leistung durch die Verschiebung der Verhältnisse infolge des Krieges in dem Maße verändert wird, daß sie für keine Partei die beim Vertragsschluß erwartete und gewollte Leistung sein würde) RG. 16. 1. 18, WarnE. 18, 131, RG. 26. 1. 18, WarnE. 18, 134, RG. 30. 1. 18, HoldheimsMSchr. 18, 125, WarnE. 18, 129, RG. 8. 2. 18, HoldheimsMSchr. 18, 125, JW. 18, 552, LeipzZ. 18, 762, WarnE. 18, 135.

C. Verlängerung des vor dem Kriege geschlossenen Vertrages während des Krieges.

1. Bis zum Wiedereintritt geordneter Verhältnisse. a) RG. 12. 7. 17, JW. 18, 33. (Die Parteien hatten im Oktober 1914 eine besondere Vereinbarung über die spätere Ausführung des Vertrages dahin getroffen, daß nach Wiedereintritt geordneter Verhältnisse zu liefern sei.) Die Bekl. leitet das Recht zu der von ihr erklärten Annullierung daraus ab, daß die zeitliche Erstreckung des Krieges und die Einwirkung auf die in Betracht kommenden wirtschaftl. Verhältnisse viel weiter reichten als im Oktober 1914 allgemein angenommen worden sei. Sie macht also nicht besondere neue Ereignisse geltend, sondern beruft sich nur darauf, daß der Hinderungsgrund, auf den sich das Abkommen vom Oktober 1914 als einen bereits vorhandenen bezogen hat, nachträglich einen Grad erreicht habe, mit dem die Parteien nicht gerechnet hätten. Nach der Meinung des OLG. läßt das im Oktober 1914 Vereinbarte die Berufung auf diesen Befreiungsgrund nicht zu, weil schon damals mit der Möglichkeit einer längeren als der erwarteten Kriegsdauer immerhin zu rechnen gewesen sei und weil die Parteien den Willen, dem Vereinbarten nur für eine kürzere Kriegsdauer Geltung zu verleihen, in keiner Weise zum Ausdruck gebracht hätten. Das LG. weist hierzu noch darauf hin, daß der Krieg im Oktober 1914 schon seit Monaten gedauert habe und daß die Folgen der Beteiligung Englands sich schon damals empfindlich gezeigt hätten. (Wird vom RG. gebilligt.)

b) Ebenso Hamburg 7. 3. 18, HansGZ. 18 Hptbl. 97, R. 18, 240. Vgl. Hamburg 22. 1. 18, SeuffA. 73, 254; Hamburg 20. 3. 18, HansGZ. 18 Hptbl. 85 zu § 275. Ebenso RG. 1. 5. 18, WarnE. 18, 162 u. RG. 18. 2. 18, LeipzZ. 18, 759.

2. Ohne Beschränkung. RG. 18. 2. 18, LeipzZ. 18, 761, WarnE. 18, 101.

Allerdings kann die Klausel nicht mehr auf solche Betriebsstörungen bezogen werden, die bereits infolge des Krieges eingetreten waren, als die Bekl. am 12. 6. 15 den Abruf von je 25 Stück (des verkauften Hemdenstoffs) für August, September, Oktober 1915 vorbehaltlos bestätigte und damit kundgab, daß sie die Lieferung nach ihrer damaligen Geschäftslage trotz der Kriegserschwernisse als durchführbar ansah. Wohl aber fällt unter die Klausel das spätere Webeverbot v. 28. 6. 15 als ein Ereignis, dessen störende Einwirkung auf den Betrieb der Bekl. am 12. 6. 15 im voraus noch nicht berechenbar war.

3. Während des Krieges getroffene Vereinbarung, daß nach Beendigung des Krieges geliefert werden soll. a) RG. 6. 2. 18, HoldheimsMSchr. 18, 141. Die Parteien können verabreden, daß der Vertrag trotz seiner wirtschaftl. Umgestaltung durch den Krieg nach Friedensschluß zur Ausführung gebracht werden soll. Notwendiges Erfordernis ist dann aber, daß ihr Wille, die damit verbundene Gefahr der wesentlich veränderten Vertragsleistung zu tragen, erkennbar zum Ausdruck kommt.

b) Vor dem Kriege abgeschlossener Vertrag über die Lieferung von Baumwolle, bezügl. dessen die Parteien im Oktober 1914 vereinbarten, daß der Lieferungstermin bis nach Beendigung des Krieges verschoben werden soll. Hamburg 9. 4. 18, HansGZ. 18 Hptbl. 73. Gerade daraus, daß die Parteien die Leistung nicht auf eine festbestimmte Zeit hinausgeschoben haben, sondern die Wiederkehr normalen Handelsverkehrs durch Verschiffung von Übersee zur Bedingung der Leistung gemacht haben, folgt, daß i. S. ihrer Vertragsabmachung es nicht darauf ankommt, was sich im Verlaufe des Krieges im Baumwollhandel ereignet und daß daher auch die Ausschaltung der Gegendeckung nicht von Belang ist, sofern sich das Geschäft nur nach dem Kriege wieder nach den Normen eines regulären Baumwollgeschäfts abwickeln läßt. Damit wird die Entsch. über den Bestand des Geschäfts zwar bis zum Kriegsende, aber doch nicht darüber hinaus ins Uferlose verschoben. Denn nach dem Kriege muß sich herausstellen, ob etwa infolge eintretenden Wirtschaftskrieges oder staatlicher Übernahme der Rohstoffbeschaffung die Erfüllung unmöglich wird oder sich die Grundlagen des Baumwollgeschäfts derart wesentlich verändern werden bezw. in absehbarer Zeit nicht mehr aufgebaut werden können, daß alsdann eine Lieferung nicht mehr als sinngemäße Erfüllung des Kontraktes angesehen werden könnte. Die Entsch. darüber ist daher jedenfalls i. S. des Kontraktes zur Zeit nicht möglich, sondern in eine noch nicht übersehbare Zukunft gestellt. — Ähnlich Hamburg 29. 6. 18, HansGZ. 18 Hptbl. 131.

c) Vor dem Kriege abgeschlossener Vertrag über die Lieferung ägyptischer Baumwolle, bez. dessen die Parteien die fälligen Leistungen im August 1915 bis nach Beendigung des Krieges verschieben. RG. 8. 2. 18; 93, 341. Der BR. befindet sich mit seiner RAuffassung, daß die von der Kl. in Anspruch genommene Leistung der Bekl. nach Beendigung des Krieges eine ganz andere sein würde, als die Parteien bei dem Abkommen vom August 1915 miteinander bedungen hatten, und daß daher die Leistung nicht mehr eine sinngemäße Erfüllung des Abkommens sein würde, in Übereinstimmung mit der feststehenden Rsprechung des Senats. (RG. 42, 114; 88, 74; 90, 102; 92, 87, JW. 16, 487, 1017; 17, 33. — Es wird hervorgehoben, daß JW. 17, 33 u. 899 auf einer anderen tatsächlichen Lage beruhten.)

d) Vor Kriegsausbruch geschlossener Vertrag auf Lieferung von Lederkohle, bezüglich dessen sich die Parteien im Oktober 1914 auf Nachlieferung nach Kriegsende geeinigt haben. Klage auf Feststellung der Verpflichtung zur Erfüllung sofort nach Friedensschluß. Stuttgart 4. 6. 18, WürttRpflZ. 18, 43. Es ist nicht anzunehmen, daß durch im Jahre 1914 erzielte Einigung der Parteien (wie im Falle RG. 92, 87) eine sich auf viele Jahre erstreckende und unter vollständig veränderten wirtschaftl. Verhältnissen wirksam bleibende Bindung der Bekl. erzielt werden sollte und wollte. (Wird ausgeführt u. gezeigt, es bestehe ein hoher Grad von Wahrscheinlichkeit dafür, daß die Bekl. unmittelbar nach Schluß des Krieges gar nicht in der Lage sei, sich das zur Herstellung der an die Kl. zu liefernden Mengen Lederkohle

erforderliche Material oder entsprechende Mengen Lederkohle zu beschaffen. Die Klage daher abgewiesen.)

D. Vertragsschluß während des Krieges.

1. Im August 1915 abgeschlossener Vertrag über Lieferung amerikanischer Baumwolle innerhalb 4 Wochen nach Friedensschluß. Hamburg 13. 6. 18, HansGZ. 18 Hptbl. 121. Wenn die Parteien bei einem während des Krieges abgeschlossenen Vertrage ausdrücklich bestimmen, daß die Erfüllung erst 4 Wochen nach Friedensschluß zu erfolgen habe, so müssen sie eben das Risiko der Dauer des Krieges von vornherein in den Kreis ihrer Berechnung ziehen und übernehmen. Die Bekl. kann ihren Rücktritt nur damit rechtfertigen, daß seit dem Abschlusse des Vertrages Umstände eingetreten seien, die sie beim Vertragsschlusse nicht vorausgesehen und die den Inhalt des Vertrages so sehr verändert hätten, daß ihr eine Erfüllung auch nach Friedensschluß nicht mehr zuzumuten sei. (Es folgt der Hinweis auf **RG.** 88, 74.) Ebenso **RG.** 7. 5. 18, R. 18 Nr. 1321.

2. Frachtvertrag vom Oktober 1914 über Beförderung von Erz aus der Levante nach Beendigung des Krieges. Hamburg 27. 6. 18, HansGZ. 18 Hptbl. 129. (Die Feststellungsklage, daß die Kl. aus der Einigung nicht verpflichtet sei, zugesprochen.) Es ist nicht zu bezweifeln (wird näher ausgeführt), daß der Inhalt der Leistung, die die Kl. nach Beendigung des Krieges zu beschaffen haben würde, wirtschaftl. ein anderer sein würde als derjenige, welchen sie im Okt. 1914 versprochen hat, und es fragt sich lediglich, ob nicht die Berufung auf den daraus herzuleitenden Einwand durch den entgegenstehenden Vertragswillen ausgeschlossen ist. Dies ist im vorliegenden Falle um deswillen zu verneinen, weil der Krieg, bei dessen Ende die Kl. die Erfüllung zugesagt hatte, eine solche Ausdehnung angenommen hat, daß er in dieser Ausdehnung für die Kl. als ein neues Ereignis erscheint, und für diesen Fall jene Zusage nicht als gegeben gelten kann.

3. Kaufvertrag vom Dezember 1914 über Mehllieferung mit Klausel, „Streiks, Aussperrungen von Arbeitern, Feuer, Mobilmachung oder Betriebsstörung, sowie andere Ereignisse, durch welche die regelmäßigen Getreidezufuhren behindert werden, gelten als höhere Gewalt und berechtigen die Verk., den Vertrag zu annullieren oder die Lieferungsfrist den Umständen entsprechend hinauszuschieben." Karlsruhe 27. 2. 17, BadRpr. 18, 86. (Die Bekl. verweigerte die Lieferung nach Erlaß der BRVO. v. 25. 1. 15, die Klage der Käuferin auf Schadensersatz wegen Nichtlieferung wurde in allen Instanzen abgewiesen.) Aus der Tatsache, daß die gedruckten Vertragsbedingungen aus der Zeit vor Ausbruch des Krieges stammten, ist nur zu folgern, daß derjenige Teil der Klausel, der von der Mobilmachung handelt, außer Anwendung zu bleiben hat. Daß die Mühle sich für den Fall des Eintritts anderer Ereignisse, durch welche die regelm. Getreidezufuhren behindert werden würden, den Rücktritt vom Vertrage vorbehielt, ist etwas ganz Natürliches gewesen.

4. Vgl. auch Blunck 397.

E. Geltendmachung der Kriegskl. bei Eintritt des Lieferungshindernisses während des Verzuges. Breslau VIa 23. 1. 18, BreslauAK. 18, 40, OLG. 37, 19. In Breslau IV 8. 3. 17 (JDR. 16, Db.) wird allerdings die Ansicht vertreten, daß die sog. Kriegskl. auch für den Fall des bereits eingetretenen Lieferungsverzugs Geltung habe, weil der klare Wortlaut der Kl. dem Verkäufer ein unbeschränktes, jeden Fall der Nichterfüllung umfassendes Aufhebungsrecht gewähre. Dieser Auffassung kann aber nicht beigetreten werden. Allerdings enthält die Kl. keine ausdrückliche Ausnahme für den Fall des Lieferungsverzugs. Bei einer die Vorschrift des § 157 berücksichtigenden Auslegung muß aber diese Einschränkung als dem Willen der Parteien entsprechend angesehen werden.

F. Besondere Fälle.

1. Kriegsklausel im Garnhandel. Breslau 12. 6. 17, OLG. 37, 17. Der Klageanspruch scheitert an den dem Kaufabschlusse zugrunde liegenden Lieferungsbedingungen der Deutschen Flachsspinnerverbände. Danach ermächtigen solche allgemeine Störungen wirtschaftl. oder politischer Art, die die reguläre Versorgung der Spinnereien mit Rohstoffen unmöglich machen, den Verkäufer zur entsprechenden Hinausschiebung der Lieferung ohne Schadensersatz. Eine solche Störung ist der gegenwärtige Krieg mit Rußland, da die Spinnereien in Deutschland und namentlich auch in Schlesien den zum Spinnen von Garnen erforderlichen Flachs hauptsächlich aus Rußland beziehen, die reguläre Versorgung der Spinnereien aber mit russischem Flachs seit Ausbruch des Krieges unmöglich geworden ist. Ob der Bekl. russ. Flachs auf dem Umwege über Belgien erhalten hat oder hat beziehen können, kann dahingestellt bleiben, da ein solcher Bezug nicht als eine „reguläre“ Versorgung der Spinnerei angesehen werden kann.

2. Lieferungsbehinderung i. S. des § 33 der Handelsgebräuche der Leipziger Produktenbörse. Dresden 8. 3. 17, SächsOLG. 39, 66 (unter Festhaltung vom 21. 9. 16; 1 O 43/16). Der Ausbruch eines Krieges soll, wie die Eingangsworte des ersten Absatzes: „Bei Lieferungsbehinderung infolge höherer Gewalt, als Krieg“ zu verstehen sind, auf Verträge, die unter Zugrundelegung der Handelsgebräuche abgeschlossen worden sind, nur dann Einwirkung haben, wenn damit eine Lieferungsbehinderung verbunden ist. Damit ist derselbe Gedanke ausgedrückt, der nach der herrschenden Rsprechung für die Anwendung der sog. Kriegsklausel als maßgebend betrachtet wird, daß nämlich, wenn eine Freizeichnung der einen oder anderen Vertragspartei für den Kriegsfall vorliegt, nicht jeder Kriegsausbruch gemeint sein könne, sondern nur ein solcher, durch den Deutschland oder doch der betr. Zweig des deutschen Handels erheblich und auch nicht nur vorübergehend in Mitleidenschaft gezogen wird. (Wird für den Getreidehandel bejaht.)

3. Kriegsklausel der allgemeinen Bedingungen des Deutschen Bühnenvereins. RG. 6. 11. 17; 91, 57, JW. 18, 88. Auch bei Dienstverträgen ist den Grundsätzen von Treu und Glauben in billiger Abwägung der beiderseitigen Interessen der Parteien die Entscheidung darüber zu entnehmen, ob die Berufung auf die Kriegsklausel zeitlich unbeschränkt zulässig oder ob sie namentlich bei einem länger andauernden Kriege an eine Zeitgrenze gebunden sei. Das Interesse des Theaterunternehmers erfordert es nicht, daß ihm die Kriegsklausel in unbegrenzter Zeitdauer zur Seite stehe; regelmäßig wird schon innerhalb nicht allzu langer Zeit nach Kriegsausbruch ein Überblick darüber zu gewinnen sein, ob der Theaterbetrieb aufrecht erhalten und mit Erfolg fortgesetzt werden kann. Andererseits haben die Künstler ein dringendes Interesse daran, daß sie nicht länger als notwendig darüber im unklaren gelassen werden, ob ihr Anstellungsvertrag der Kündigung im Wege der Kriegsklausel ausgesetzt sei. Die zeitliche Begrenzung der Geltungsdauer der Kriegsklausel ist um so mehr gerechtfertigt, als dem Theaterunternehmer auch dann, wenn er sich auf die Kriegsklausel nicht berufen kann, die Geltendmachung eines wichtigen Grundes im Sinne des § 626 freisteht. Vgl. hierzu Opet, JW. 18, 88 Anm. 9, wo hervorgehoben ist, daß nach § 15 des in Frage kommenden Bühnenvereinsformulars wie nach Art. 15 des Bühnengenossenschaftsformulars die Kriegsklausel nur gilt, wenn der Krieg die öffentl. Wohlfahrt schädigt.

G. Geltendmachung der Kriegsklausel.

1. Art der Geltendmachung. Kiel 14. 3. 18, SchlHolstAnz. 18, 165. Der Rücktritt auf Grund der Kriegsklausel ist ein vertraglich vereinbartes Sonderrecht, den Vertrag aufzuheben, der Vertragsgegner muß sich danach einrichten können und muß wissen, ob der andere Teil von dieser besonderen Befugnis Gebrauch machen will oder nicht. Für den Vertragsgegner ist es von großer Bedeutung, ob der andere Teil auf Grund der klaren Kriegsklausel von dem Vertrage absehen will oder ob er ganz andere (wie im gegebenen Falle, unbegründete) Aufhebungsgründe geltend machen will. (Das Geschäft war am 31. 7. 14 geschlossen, die Bekl. hat sich während des ganzen Briefwechsels

mit keinem Worte auf die Kriegsklausel berufen, vielmehr erst im Prozesse in einem Schriftsatze v. 8. 4. 16 zuerst ihr Rücktrittsrecht aus der Klausel hergeleitet. Dies wurde für verspätet erachtet und zurückgewiesen, als die Bekl. geltend machte, Kläger habe gewußt, daß sie beim Vertrage nicht stehen bleiben wolle, nachdem sie den Vertrag — wegen eines Rückstandes aus einem früheren Geschäfte — für aufgehoben erklärt hatte.)

2. Zeit der Geltendmachung. a) RG. 88, 143 aufrecht erhalten RG. 9. 11. 17; 91, 108, HansGZ. 18 Hptbl. 88, JW. 18, 85, LeipzZ. 18, 493, wo die Bekl., obwohl sie schon Ende August 1914 wußte, daß die für sie bestimmte Ladung aufgehalten war, sich auf die Kriegsklausel erst im Dezember 1914 berufen hatte; ferner RG. 25. 9. 17, HoldheimsMSchr. 18, 65, LeipzZ. 18, 205, wo das Recht des Verkäufers verneint wurde, die kl. Käuferin während eines nicht absehbaren Zeitraums — hier fast ein Jahr lang — am Vertrage festzuhalten.

Vgl. RG. 12. 7. 17, HoldheimsMSchr. 18, 91 und RG. 16. 1. 18, WarnE. 18, 131, ferner JDR. 16, C.

b) RG. 28. 6. 18, R. 18, 370, WarnE. 18, 260. Der Bekl. handelte nicht wider Treu und Glauben, wenn er von der Klausel nicht sofort, sondern erst dann Gebrauch machte, als die Steigerung der Preise der Rohstoffe und die Weigerung der Kl., ihrerseits dem Bekl. eine Preiserhöhung zu bewilligen, ihn dazu nötigten. Ob für den Bekl. die Möglichkeit bestanden hätte, sich vor dem Kriege oder in der ersten Zeit des Krieges mit den für die Herstellung der Etiketten (es handelte sich um die Lieferung einer Million Etiketten für Fruchtkonserven) erforderlichen Rohstoffen für lange Zeit einzudecken, kann dahingestellt bleiben. Auch wenn dies der Fall gewesen wäre, würde es nicht genügen das Verhalten des Bekl. als gegen Treu und Glauben verstoßend zu bezeichnen. („Spekulation" auf Kosten der Kl. war nicht behauptet.)

3. Verzicht auf die Geltendmachung. Karlsruhe 21. 12. 15, BadRpr. 18, 110. Es ist dem LG. darin beizutreten, daß in dem Verlangen auf Abruf und in der Bestätigung des daraufhin erfolgten Abrufs während des Krieges ein Verzicht auf die Kriegsklausel zu erblicken ist. Daß die Aufforderung und die Bestätigung durch die Bekl. nur unter dem Vorbehalt vorgenommen worden seien, man wolle näher prüfen, ob die Lieferung möglich sei, ist nirgends ersichtlich. Ob die Bekl. der irrigen Meinung war, sie habe entsprechenden Vorrat auf Lager, ist unerheblich.

4. a) Verpflichtung, die Kriegsklausel geltend zu machen, um die ohne K. geschlossenen Verträge erfüllen zu können. RG. 13. 11. 17, GesuR. 19, 293, HansGZ. 18 Hptbl. 37. Die Kl. war nicht verpflichtet, von ihren vertraglichen Ansprüchen abzusehen, weil deren Erfüllung für die Bekl. aus Gründen, die sich ausschließlich aus der besonderen Gestalt der mit anderen Kunden geschlossenen Verträge ergaben, besonders lästig wurde. Auch wenn man die Sache vom Standpunkte der Allgemeinheit betrachtet, kann nicht anerkannt werden, daß wichtige öffentl. Interessen verletzt wären, wenn die Bekl. die Kunden ohne Kriegsklausel voll, die übrigen nur zu 17 Prozent befriedigt hätte. In den allgemeinen Verkehr wäre das Petroleum auch auf diese Weise gelangt. Die Bekl. hatte, wie das BG. mit Recht anführt, weder die Aufgabe, noch die Möglichkeit, eine wirklich gleichmäßige Verteilung des unentbehrlichen Brennstoffes unter die gesamte, in Betracht kommende Bevölkerung durchzuführen. Dies konnte nur von einer Zentralstelle aus geschehen, welche den gesamten Bedarf und die vorhandenen Deckungsmittel zu überblicken in der Lage war. Vgl. JDR. 16 C e.

b) Keine Verpflichtung zur gleichmäßigen Geltendmachung der Kriegskl. RG. 18. 2. 18, R. 18, 191. War der Webebetrieb der Bekl. i. S. der Klausel von dem Webeverbot als höherer Gewalt betroffen, so war die Bekl. ohne weiteres berechtigt, sich von ihrer Lieferpflicht zu befreien. Gleichgültig ist dabei, ob sie etwa noch an spätere Besteller Lieferungen geleistet hat; auf eine Erörterung ihrer Geschäftslage und auf eine Durchforschung ihrer Geschäftsbeziehungen zu anderen Kunden braucht sich die durch die Klausel gedeckte Bekl. nicht einzulassen (RG. 87, 94).

Vierter Teil. Bedingung. Zeitbestimmung.

§ 158.

Bedingte Kündigung und bedingtes Recht zur Kündigung. RG. 4. 12. 17; JW. 18, 219. Der Erklärung der Kündigung darf es an der ihrem Zweck entsprechenden Klarheit und Bestimmtheit nicht fehlen und sie darf keinen Zweifel darüber aufkommen lassen, ob und zu welchem Zeitpunkt der Kündigende das Vertragsverhältnis aufheben wolle. Deshalb wird ihr die Zufügung einer Bedingung die rechtliche Wirksamkeit nehmen. Nach dem das Gebiet der Schuldverhältnisse beherrschenden Grundsatz der Vertragsfreiheit muß es aber den Vertragsteilen erlaubt sein, sich im voraus einer Bestimmung zu unterwerfen, durch welche das Recht zur Kündigung und damit ihre Rechtmäßigkeit von dem Eintritt oder Nichteintritt eines zukünftigen Ereignisses abhängig gemacht wird.

Fünfter Titel. Vertretung. Vollmacht.

Schrifttum. Bouvier, Zur Frage der Teilungspfleger, DNotV. 18, 369. — Du Chesne, Wann bedarf es einen, wann mehrerer Teilungspfleger? DNotV. 18, 165. — Josef, Rechtslagen beim Tode von Kriegsteilnehmern, KGBl. 18, 58. — Kisch, Geschäftsbesorgung nach Ableben von Kriegsbeteiligten, BayRpflZ. 18, 1. — Lesser, Haftet das Gesamtgut für eine auf § 179 beruhende Verbindlichkeit der gütergemeinschaftlichen Frau auch dann, wenn die Vertretung ohne Zustimmung des Mannes erfolgte? R. 18, 290. — Starck, Soll durch die Worte „nach dessen Wahl" in § 179 Abs. 1 das Schuldverhältnis als ein alternatives bezeichnet werden? LeipzZ. 18, 365.

§ 164.

1. Stillschweigende Erteilung einer Vollmacht. a) RG. 8. 1. 18, R. 18 Nr. 339. Eine Vollmacht kann stillschweigend erteilt werden und ist namentlich dann als erteilt anzusehen, wenn sich jemand Dritten gegenüber wie der Bevollmächtigte eines anderen benimmt, und dieser es in einer Weise geschehen läßt, die nach Treu und Glauben als Erteilung einer Vollmacht aufzufassen ist. (Bejaht bei dem Bürovorsteher der Geschäftsstelle eines eingetragenen Vereins, der die Geschäfte des Geschäftsführers seit Jahren selbständig erledigte.) Vgl. JDR. 16, 4 δ.

b) RG. 26. 1. 18, BankA. 17, 115, LeipzZ. 18, 853, R. 18 Nr. 669. Das gleiche wird angenommen, wenn bei einer handelsrechtl. Gesellschaft trotz im Handelsregister eingetragener und bekanntgemachter Ausschließung oder Beschränkung der Vertretungsbefugnis eines Gesellschafters die anderen Gesellschafter ständig, wissentlich oder doch nur infolge eigener Fahrlässigkeit unwissentlich, eine r.geschäftliche Tätigkeit eines nicht vertretungsberechtigten Gesellschafters oder eines nur beschränkt Vertretungsberechtigten über seine Berechtigung hinaus geduldet haben. (RG. 5, 16; 43, 190; 48, 58; 65, 295 u. a.) Die Entscheidung im einzelnen Falle wird stets im wesentlichen Tatfrage sein. Aus einem Dulden minderwichtiger Geschäfte wird der Wille, auch besonders wichtige Geschäfte durch einen als Vertreter Auftretenden ausführen zu lassen, in der Regel nicht entnommen werden können. Da die Eingehung wechselrechtl. Verbindlichkeiten im Geschäftsleben als etwas besonders Schwerwiegendes angesehen wird, so wird man Bedenken tragen, eine Vollmacht dazu daraus zu entnehmen, daß ein nicht oder nur beschränkt mit Vertretungsmacht Ausgestatteter ohne Vollmacht oder über solche hinaus unter Duldung des Geschäftsherrn für diesen Rgeschäfte vorgenommen hat, die in ihrer Bedeutung und Wichtigkeit mit solchen wechselrechtl. Natur nicht verglichen werden können. Vgl. BauersZ. 18, 152.

c) Vertretung eines im Felde stehenden Landwirts durch seine Ehefrau. Dresden 11. 6. 17, SächsRpflA. 18, 264. Aus dem, was der Bekl. behauptet, geht nur hervor, daß die Ehefrau des Kl. für ihren Ehemann diejenigen Rgeschäfte besorgt hat, die zur Fortführung der Gutswirtschaft erforderlich wurden, und es kann auch ohne das beantragte Gutachten davon ausgegangen werden, daß zu Rgeschäften in diesem Umfange ihr die Vertretungsmacht nicht gefehlt hat. Die Befugnis aber zur Abänderung der von ihrem Manne abgeschlossenen Verträge und dazu noch zum Nachteile des letzteren und mit

der möglichen Folge der Schädigung der Gutswirtschaft würde ihr ohne besondere Ermächtigung auch dann nicht zuzuerkennen sein, wenn davon ausgegangen würde, daß ein jeder, der mit der Frau eines im Felde stehenden Landwirts, die die Landwirtschaft weiter betreibt, r.geschäftlich verhandelt, davon ausgehen dürfte, sie sei im allgemeinen zur Vertretung des Mannes befugt, soweit die Bewirtschaftung des Anwesens es erfordert, und daß es deshalb einer besonderen Kundgebung des Kl. bedurft hätte, wenn er die aus der tatsächlichen Sachlage zu entnehmende Vollmacht hätte ausschließen wollen (§§ 167, 170, 171). Vgl. JDR. 16, 4 ε.

2. Zustandekommen eines Vertrags mit einer Firma, auch wenn das Vertragsangebot an die Privatadresse des Vertreters gerichtet und von diesem unter seinem Namen angenommen wird. RG. 26. 10. 17, Gruchots-Beitr. 62, 235, LeipzZ. 18, 376, WarnE. 18, 7. (Bejaht im gegebenen Falle mit Rücksicht auf die außerordentlich freie Stellung des Handlungsbevollmächtigten.)

3. Mißbrauch der Vertretungsmacht. RG. 27. 10. 17, LeipZ. 18, 376, R. 18 Nr. 16. Es entspricht der Rechtsprechung des RG., den § 164 dahin einzuschränken, daß ein von einem Vertreter äußerlich innerhalb seiner Vertretungsmacht mit einem Dritten abgeschlossenes RGeschäft für den Vertretenen (Geschäftsherrn) dann nicht verbindlich ist, wenn dabei der Vertreter unter Mißbrauch seiner Vertretungsmacht zu eigenem Vorteile dem Interesse des Vertretenen zuwidergehandelt hat und der Dritte das erkannt hat oder auch nur hätte erkennen müssen, aber infolge grober Fahrlässigkeit nicht erkannt hat. (RG. 52, 99; 71, 222; 75, 299). Vgl. andererseits RG. 20. 6. 18: Auf die Abschlußvollmacht eines Geschäftsvermittlers kann sich der Gegner nicht berufen, wenn er mit ihm nur unter der Voraussetzung der Genehmigung des Geschäftsherrn verhandelt hat.

4. Beweis. RG. 1. 3. 18, R. 18 Nr. 1325. Der Kl. will den Abschluß mittelbar dadurch beweisen, daß der Bekl. zum Abschluß eines Kaufvertrags ermächtigt gewesen sei; das ist jedoch nicht schlüssig, weil derjenige, dem eine Ermächtigung erteilt ist, sie nicht zu befolgen braucht, sondern aus irgendwelchen Gründen davon Abstand nehmen kann. Es müßten deshalb noch besondere Umstände dargelegt werden, die ergeben, daß von der Ermächtigung Gebrauch gemacht worden ist.

§ 166.

1. Weisung eines allgemeinen Vertreters an einen Untervertreter. RG. 6. 11. 17, LeipZ. 18, 617, R. 18 Nr. 17. Um zu verhüten, daß ein Bösgläubiger durch Bevollmächtigung eines gutgläubigen Dritten die gesetzl. Folgen des Mangels des guten Glaubens umgehen kann, muß es genügen, daß der Bevollmächtigte im Rahmen der Vollmacht ein bestimmtes RGeschäft vornimmt, zu dessen Vornahme ihn der Machtgeber veranlassen wollte. Daß nicht der Geschäftsherr selbst, sondern sein allgemeiner Vertreter die Weisung an einen Untervertreter erteilt hat, ändert an der rechtl. Beurteilung nichts, da der im § 166 zum Ausdruck gelangte RGedanke eine sinngemäße Anwendung der Vorschrift auf die Fälle der Untervertretung verlangt.

2. Über die Wirksamkeit der durch einen Abschlußgehilfen gegebenen Vertragserläuterung. Colmar 22. 10. 17, ElsLothJZ. 18, 167.

§ 168.

Fortgeltung der Vollmacht, wenn der Verstorbene minderjährige Erben hinterläßt. Kisch 1. Lassen sowohl der Tod als auch die eintretende Geschäftsunfähigkeit des Vollmachtgebers die Vollmacht unberührt, so muß sie auch fortdauern, wenn beide Umstände, Tod und Wechsel der Geschäftsfähigkeit, gewissermaßen zusammentreffen, wenn nämlich der Erbe des Vollmachtgebers geschäftsunfähig ist. Ist aber die volle Geschäftsunfähigkeit des Erben unbeachtlich, so muß das gleiche erst recht für den Fall angenommen werden, daß der Erbe nur in der Geschäftsfähigkeit beschränkt ist, denn hier kann das Schutzbedürfnis für den Erben nicht größer sein als bei vollständigem Mangel

der Geschäftsfähigkeit. (Anders bei nachträglichem Verlust der Verfügungsbefugnis, vgl. zu § 23 KO.) Zustimmend Josef 60, a. M. Süßer BayrRpflZ. 17, 353.

§ 179.

1. Bedeutung der Worte „nach dessen Wahl". Starck 365. Der Ausdruck ist an dieser Stelle zu verstehen i. S. eines alternativen Schuldverhältnisses, das in seiner Entstehung bedingt ist durch die in § 179 Abs. 1 vorgesehenen Voraussetzungen, von deren Vorhandensein die persönliche Haftbarkeit des falschen Vertreters abhängig ist.

2. Verhältnis des § 179 zu § 1459 BGB. Lesser 290. Es handelt sich nicht um eine r.geschäftliche, sondern um eine dem Gesetze entspringende Verpflichtung der Frau, die nicht ein von ihr für sich selbst vorgenommenes RGeschäft ausgestaltet, sondern ohne das Vorliegen eines solchen RGeschäftes gelegentlich eines bestimmten Tatbestandes entsteht. Das Vorliegen des § 1460 Abs. 1 ist zu verneinen. Das Gesamtgut haftet ohne Rücksicht darauf, ob der Mann zur Vertretung ohne Vertretungsmacht seiner Frau die Zustimmung erteilt hat.

3. Gerichtsstand des Erfüllungsorts für den falschen Vertreter. Colmar 2. 7. 17, ElsLothJZ. 18, 124. Der Inhalt des Vertrages ist nicht nur maßgebend dafür, was der falsche Vertreter zu leisten hat, sondern auch dafür, wo er zu leisten hat.

§ 181.

1. Stellvertreter und Mittelsmann. Du Chesne 166 und Bourier 371 über die Rechtsstellung des Teilungspflegers.

2. Die Rsprechung des RG. (67, 61; 71, 162) aufrecht erhalten **RG.** 3. 10. 18; 93, 334. Die in der Literatur vertretene Ansicht, es sei auch in dem Falle, daß sich die Miterben unter sich auseinandersetzen, die Vertretung durch einen Pfleger zuzulassen, sofern die Teilung im Grunde nur eine rechnerische sei und deshalb von einer Vertragsgegnerschaft nicht die Rede sein könne, kann nicht gebilligt werden. Vgl. ferner zu § 139, 4.

Sechster Titel. Einwilligung. Genehmigung.

Schrifttum. Bourier, Belastung beim Erwerb, BayNotZ. 54, 396. — v. Thur, Zum Begriff der Verfügung nach BGB., AZivPr. 117, 193.

§ 182.

Stillschweigende Genehmigung durch Betätigung des Genehmigungswillens genügt nicht. BayObLG. I 28. 3. 18, BayRpflZ. 18, 156. Die frühere Rsprechung des Senats, daß die Vorschrift des § 182 Abs. 1 nur von der gegenüber einem Beteiligten abgegebenen Genehmigung handle und eine Genehmigung durch eine andere Betätigung des Genehmigungswillens nicht ausschließe, findet in den Gesetzgebungsverhandlungen und in dem Gesetze selbst keine zureichende Stütze und ist von der Rsprechung und der RLehre im allgemeinen abgelehnt worden (**RG.** 64, 153; 85, 51, KGJ. 34, 253, SeuffA. 72, 797).

§ 183.

1. Widerruflichkeit der Einwilligung ausgeschlossen, wenn sie im eigenen Interesse des die Einwilligung Nachsuchenden erteilt ist. **RG.** 26. 10. 17, JW. 18, 365. Die Frage, ob die Einwilligung oder Vollmacht r.wirksam erteilt ist oder noch fortbesteht, ist keineswegs bloß eine lediglich den Einwilligenden oder Vollmachtgeber und den, der mit dieser Einw. oder Vollmacht handelt, berührende Frage, sondern von ihrer Beantwortung hängt die Beurteilung der Gültigkeit und Wirksamkeit der mit Einw. oder Vollmacht des Dritten vorgenommenen Handlungen ab. (Die Frage, ob die seitens der Realberechtigten erforderliche Einw. zur Auszahlung der Brandentschädigungssumme an den Versicherten unwiderruflich ist, berührt nicht nur das innere Verhältnis zwischen ihnen und dem Versicherten, sondern auch die Rstellung der Versicherungsgesellschaft.) Vgl. hierzu Oberneck, JW. 18, 365 Anm. 3.

2. Gemeinschaftliche Klage des Berechtigten A und Nichtberechtigten B mit Antrag auf Verurteilung des Bekl. zur Zahlung an den Letzteren. RG. 17. 11. 17, R. 18 Nr. 340. Eine solche Ermächtigung beseitigt die gegen die Klageberechtigung des Kl. B bestehenden Bedenken, soweit sie aus den Rechten des Kl. A hergenommen werden können. Die Wirksamkeit einer solchen, der gemeinrechtlichen Bestellung eines anderen zum procurator in rem suam entsprechenden Ermächtigung ist in § 836 Abs. 1 ZPO. vorausgesetzt und in der Rsprechung des RG. anerkannt (RG. 53, 411; 64, 168).

§ 185.

1. Belastung beim Erwerb. Bourier 396. Wenn ein in allgemeiner Gütergemeinschaft lebender Ehemann beim Erwerb eines Grundstücks für den Kaufpreis Hypothek bestellt (RG 69, 177), so liegt ein Schulfall des § 185 vor, eine Verfügung, die ein Nichtberechtigter über einen Gegenstand trifft, und die vom Nichtberechtigten (Käufer) über den Gegenstand (das Grundstück) mit Einwilligung des Berechtigten (des die Hypothekstellung verlangenden Verkäufers) getroffen wird, wobei der Verfügung der Eigentumserwerb am Gegenstande nachfolgt und die Verfügung mit Rücksicht auf den nachfolgenden Eigentumserwerb getroffen wird.

2. Zustimmung zu einer Verfügung. v. Thur 193. Die Zustimmung zu einer bevorstehenden Verf. (Einwilligung) ist selbst keine Verf., weil sie eine unmittelbare Einwirkung auf das Recht nicht ausübt, sondern nur vorbereitet, indem sie dem Empfänger der Einwilligung eine Verf. ermöglicht. Dagegen ist die Genehmigung, welche Z zu einer von A bereits vorgenommenen und mangels Einwilligung des Z unwirksamen Verf. erteilt, als Verf. zu betrachten, weil das von der Verf. des A bisher unberührt gebliebene Recht des Z von der Genehmigung unmittelbar betroffen wird. (Daher kann der Ehemann ohne die nach § 1375 erforderliche Zustimmung der Frau dem A zu einer Verf. über eingebrachtes Gut Vollmacht oder Einwilligung i. S. des § 185 erteilen.)

3. Anwendung auf Verfügungen des Gesellschafters über seinen Anteil am Gesellschaftsvermögen (§ 719 BGB.). Hamburg 14. 11. 17, HansGZ. 18 Beibl. 38, SeuffA. 73, 117. Wenn schon nach § 185 die Verfügung eines Nichtberechtigten durch Zustimmung des Berechtigten wirksam wird, so fehlt jeder Grund, solcher Zustimmung die Wirksamkeit zu versagen, wenn es sich um einen Mangel der Verfügungsmacht handelt; der gesetzgeberische Gedanke des § 185 trifft in einem solchen Falle nur in verstärktem Maße zu.

4. Keine Anwendung auf die gerichtl. Vorstandsbestellung nach § 29. Josef, ThürBl. 64, 139. Hat der Bestellte vor Bekanntmachung der gerichtl. Bestellung an ihn über Vereinsvermögen verfügt, oder ist eine Zustellung an ihn erfolgt, so werden diese RHandlungen nicht ohne weiteres dadurch wirksam, daß ihm nachträglich die Bestellungsverf. bekannt gemacht wird; denn der § 185 Abs. 2 findet nicht Anwendung auf den Fall, wo jemand durch eine behördl. Anordnung nachträglich eine Verfügungsmacht erwirbt, die ihm zur Zeit der Vornahme der RHandlung abging. Nur durch nachträgliche Genehmigung seitens des Bestellten kann die Verf. (und zwar rückwirkend, § 184) wirksam werden; beim Vorhandensein mehrerer Vorsteher müßten sämtliche diese Genehmigung erklären.

Vierter Abschnitt. Fristen. Termine.

Schrifttum (zur Bek. v. 7. 3. 18 RGBl. 109). Dosenheimer, Die Sommerzeit, DJZ 18, 313 (weist u. a. auf die Schwierigkeiten bei Berechnung der Empfängniszeit nach §§ 1591, 1717 hin). — Gerland, Die Sommerzeit, PrVerwBl. 39, 581 (verweist auf die RUnsicherheit, die sich daraus ergibt, daß viele Landgemeinden die Uhren nicht umgestellt, sondern nach der bisherigen Zeit fortgelebt haben, und daß vielfach, namentlich in kleinen Ortschaften, die Uhren nicht richtig umgestellt worden sind).

Fünfter Abschnitt. Verjährung.

Schrifttum. Knab, Zeitweilige Unzulässigkeit des RWeges bei Verfolgung von Ansprüchen gegen den Fiskus nach Art. 2 BayAGZPO., Würzburger Dissert. 1915. — Kreß,

Das Abhilfeverfahren nach Art. 2 AGZPO. und die Verjährung, BayRpflZ. 18, 65 u. 215. — Kohler, Verjährung in Entschädigungsprozessen, JW. 18, 415. — Mayer, Die Verjährungseinrede und die Gegeneinwände der Arglist und der ungerechtf. Bereicherung, BayRpflZ. 18, 35. — Neumüller, Art. 2 AGZPO. und kein Ende, BayRpflZ. 18, 215. — Rosenthal, Die Anspruchsverjährung bei der fortgesetzten Handlung, LeipzZ. 18, 676. — Schneider, Nochmals das Abhilfeverfahren nach Art. 2 AGZPO., BayRpflZ. 18, 214. — Starck, Wie ist die Wahl des Ausdrucks „Klage auf Feststellung des Anspruchs" für die Bezeichnung der Feststellungsklage in § 209 BGB. zu erklären? LeipzZ. 18, 485. — Wertheimer, Eine Lücke im deutschen Kriegsnotrecht, JW. 18, 80.

§ 195.

1. Anspruchsverjährung bei der fortgesetzten Handlung. Rosenthal 678. Brauchbar ist lediglich die Konstruktion, daß sowohl beim Unterlassungsanspruch als auch beim Schadensersatzanspruch der einheitl. Handlung eine einheitl. Verjährung entspricht, die mit dem Abschluß des Tuns beginnt.

2. Verjährung der Ansprüche des Auftraggebers gegen den RA. RG. 5. 3. 18, WarnE. 18, 111. Die Kl. hatte ihren RBeistand mit der Abfassung einer Vertragsurkunde beauftragt, welche bei der künftigen notariellen Beurkundung des Geschäfts Verwendung finden und dem notariellen Protokoll als Anlage beigefügt werden sollte. Durch die Annahme eines solchen Auftrags macht sich der RA. nicht haftbar für die Erreichung eines Erfolgs, sondern übernimmt lediglich eine Tätigkeit. Die Ersatzansprüche der Kl. unterliegen deshalb als Ansprüche aus einem Dienstvertrag der regelm. Verjährung, die zur Zeit der Entstehung der Forderung die 30jährige war, sich mit dem Inkrafttreten des § 32a RAO. am 1. 6. 10 auf 5 Jahre verkürzte.

§ 196.

1. Ziff. 7. a) Anspruch des RA. auf Vergütung für seine Tätigkeit als Testamentsvollstrecker. Düsseldorf 23. 1. 18, JW. 18, 741. Der RA. gehört kraft seines Berufs nicht zum Kreise der in § 196 Ziff. 7 aufgeführten Personen, welche die Besorgung fremder Geschäfte und die Leistung von Diensten gewerbsmäßig betreiben. Die Ansprüche der RA. usw. verjähren nach § 196 Ziff. 15 nur wegen ihrer Gebühren und Auslagen in zwei Jahren. Die in § 2221 dem Testamentsvollstrecker erstattete Vergütung fällt nicht unter jenen Begriff der Gebühren und Auslagen. Unter der „Gebühr" des RA. ist vielmehr die durch staatliche Anordnung grundsätzlich in ziffernmäßiger Begrenzung festgelegte Vergütung für seine Berufstätigkeit zu verstehen, nicht eine Entlohnung für eine Tätigkeit, die auch durch eine Person anderen Standes geleistet werden könnte.

b) Mäklerlohn. Dresden 31. 12. 17, SeuffA. 73, 186. Der Anspruch eines Kaufmanns auf den Mäklerlohn verjährt in zwei Jahren, wenn die Besorgung des fremden Geschäfts nach § 344 HGB. in den Kreis des von ihm betriebenen Handelsgewerbes fiel.

2. Verjährung des Schadensersatzanspruchs des Grundstückskäufers gegen den Verkäufer wegen Nichtbestehens einer zugesicherten Grunddienstbarkeit, RG. 1. 6. 18; 93, 71. LG. und OLG. sind der Ansicht, daß die Bestimmung des Vertrages nicht den Verkauf eines Rechtes, sondern die Zusicherung einer dem verkauften Grundstück innewohnenden Eigenschaft zum Gegenstand gehabt habe, und daß deshalb der wegen Mangels dieser Eigenschaft geltend gemachte Schadensersatzanspruch gemäß Art. 169 EGBGB. auch nicht mehr der 10jährigen Verjährung aus dem hannoverschen Verjährungsgesetze v. 22. 9. 50 oder der 30jährigen Verjährungsfrist aus § 195 BGB. seit dem Inkrafttreten des neuen Rechtes unterworfen gewesen sei, sondern der nur einjährigen Verjährung aus § 477 BGB. Demgegenüber vertritt die Rev. zutreffend den Standpunkt, daß sich die Vertragsbestimmung nach den Grundsätzen sowohl des zur Zeit des Kaufabschlusses in Geltung gewesenen gemeinen Rechtes wie des jetzt herrschenden Gesetzes nicht i. S. der Zusicherung einer Grundstückseigenschaft, sondern nur dahin auffassen lasse, daß sich der Kauf auch auf das servitutarische Recht als Nebenrecht erstreckt habe.

3. Ziff. 8. Verjährung einer Tantiemeforderung. RG. 22. 1. 18, BauerZ. 18, 130, GewuKfmG. 24, 35, GruchotsBeitr. 62, 594, JW. 18, 550, LeipzZ. 18, 1077, R. 18 Nr. 1326, WarnE. 18, 80. Die Tantiemeforderung des Angestellten fällt als solche unbedenklich unter den § 196 Nr. 8. Denn auch die Tantieme wird lediglich als Entgelt für geleistete Dienste versprochen und gewährt. Wenn die Vergütungsforderung des Dienstverpflichteten infolge vertragswidrigen Verhaltens des Prinzipals (unberechtigter Auflösung des Dienstverhältnisses) in einen Schadensersatzanspruch übergeht, so ist dieser kein selbstständiger vom Vertrage losgelöster, sondern vielmehr ein Anspruch, der in dem letzteren seine Wurzel und seine Grundlage hat. Da der Schadensanspruch voll und ganz an die Stelle des vertraglichen Vergütungsanspruchs tritt, muß er auch derselben Verjährung unterliegen wie dieser, wenn der gesetzgeberische Zweck des § 196 Nr. 8, die Lohnforderungen der im Privatdienste angestellten Personen nicht länger als das Verkehrsbedürfnis es erfordert, in der Schwebe zu lassen und die Schuldner von der Gefahr zu befreien, noch nach einer Reihe von Jahren wegen angeblicher Lohnrückstände in Anspruch genommen zu werden, erreicht werden soll. (Unter Bestätigung von Hamburg 27. 6. 17, HansGZ. 18 Hptbl. 140.)

§ 198.

1. Beginn der Verjährung des Anspruchs auf Vergütung für länger dauernde Dienstleistungen. BayObLG. 31. 5. 18, LeipzZ. 18, 1086, R. 18 Nr. 967. Auch bei solchen Dienst- und Arbeitsverhältnissen, für die das Gesetz eine kurzfristige Anspruchsverjährung vorsieht, ist es keineswegs selbstverständlich, daß die Forderung sofort nach der Leistung der einzelnen Dienste oder nach Ablauf der üblichen Leistungsziele entsteht; es ist vielmehr jeweils zu untersuchen, ob nicht die Dienste nach der Natur des Vertragsverhältnisses oder nach der Absicht der Parteien für eine gewisse längere Zeit zusammenhängend als Ganzes zu leisten waren, derart, daß die Entlohnung einheitlich erst nach Ablauf dieser Zeit und nach Abschluß der gesamten Tätigkeit geschuldet war.

2. Beginn der Verjährung mit der Entstehung des Anspruchs ohne Rücksicht auf die Kenntnis. R. 18 Nr. 1327. (Ausnahme nur in wenigen Fällen, z. B. §§ 852, 2332.)

§ 203.

Keine entsprechende Anwendung der Vorschriften über die Hemmung der Verjährung auf alle Ausschlußfristen. RG. 6. 4. 18, BayRpflZ. 18, 352, GruchotsBeitr. 62, 595, WarnE. 18, 139. Die Ansicht der Rev., daß aus den Vorschriften des BGB., welche die Anwendung der §§ 203, 206, 207 auf eine Anzahl von Ausschlußfristen entsprechend zulassen, auf die Zulässigkeit einer entsprechenden Anwendung dieser Bestimmungen auf alle Ausschlußfristen zu schließen sei, ist nicht zutreffend. — Vgl. Wertheimer 80, der mit Rücksicht auf die Kriegsverhältnisse eine allgemeine Ausdehnung der §§ 203, 206, 207 auf alle Ausschlußfristen, wie in § 802, empfiehlt.

§ 208.

Begriff des Anerkenntnisses. Kiel 21. 5. 18, SchlHolstAnz. 18, 187. Der Bekl. bittet in dem angeführten Schreiben die Kl., ihn nicht durch Nachforschungen aus seiner Stelle zu vertreiben. Er erwähnt zu Anfang des Schreibens, daß der Grund der Nachforschungen der Konkurs der Firma A. u. K. sei, deren Mitinhaber er gewesen sei, und daß „dadurch leider die Stadt Kiel geldlich geschädigt wurde“. Er schlage sich einfach und solid durch, ihm ständen aber keine Mittel zur Verfügung, den der Stadt Kiel entstandenen Schaden zu decken. Betrachtet man den Gesamtinhalt dieses Briefes, so ist es eine Bitte um wohlwollende Behandlung durch den Gläubiger. Aus dem Inhalt erhellt deutlich, daß der Bekl. selbst seine Schuld als bestehend ansah. Zur Unterbrechung nach § 208 reicht jedes Verhalten des Schuldners aus, durch das dieser zu erkennen gibt, daß er sich noch als Schuldner des Anspruchs betrachtet (RG. 73, 132).

§ 209.

1. Zur Erklärung des Ausdrucks „Kl. auf Feststellung des Anspruchs". Starck 485. Das BGB. versteht unter Anspruch nur einen Leistungs- nicht einen Feststellungsanspruch. Die ZPO. kennt neben dem Leistungs- auch einen Feststellungsanspruch. Es wird gezeigt, daß der Gesetzgeber bei der Bezeichnung der Klagen nicht von dem Anspruchsbegriff des BGB., sondern von dem der ZPO. ausgeht, die sich nur betreffs der Leistungsklage decken.

2. Unterbrechung der Verjährung bei Einklagung eines Teilanspruchs und späterer Klageerweiterung. a) Kohler 415. Die Rsprechung des RG. verwechselt die Mehrheit von Ansprüchen und die Mehrheit von Klageanträgen, ferner die Erweiterung im gleichen Prozeß mit dem Fall, wo eine neue Summe in einem neuen Prozeß geltend gemacht wird. Die Klage unterbricht, wenn auch ihr Begehren auf weniger gerichtet ist, die Verjährung bez. des ganzen Anspruchs, soweit er in dem Klageantrage oder in seinen nachträgl. Erweiterungen in diesen Prozeß hineingetragen wird; der Klageanspruch wird im vollen prozeßmäßigen Betrag r.hängig, nicht bloß bez. des anfänglich geringeren Geldbetrages. Dagegen Fuchs, JW. 439 Anm. 8. Kohlers Ausführungen erscheinen nur für den Fall richtig, daß der Kl. von vornherein seinen gesamten Schaden verlangen will, später aber infolge einer anderen Berechnung eine Erweiterung vornimmt, dagegen nicht, wenn der Berechtigte, gleichgültig, ob ohne oder im Einverständnis mit dem Bekl., eine ausdrückl. Zerteilung des Anspruchs vorgenommen, also von einem ausdrücklich auf 1500 Mk. bezifferten Anspruch der Kosten wegen nur 1000 Mk. eingeklagt hat.

b) **RG.** 18. 6. 18; 93, 158, R. 18, Nr. 1328. (Kl. hatte in einem Vorprozesse mit der Wandelungsklage außer der Anzahlung noch Ersatz bestimmter Frachten und Monteurlöhne eingeklagt und machte demnächst mit einer weiteren Klage Schadensersatz und den Ersatz weiterer notwendiger Auslagen geltend.) Jene rechtzeitig erhobene Wandelungsklage hat sich in Ansehung der angeblich aus Anlaß der Werklieferung erforderlich gewordenen Verwendungen tatsächlich nur auf einen Teil des der Kl. vermeintlich erwachsenen Erstattungsanspruchs bezogen. In dieser Hinsicht kommt bedenkenfrei der vom RG. für das Recht des BGB. in ständiger Rsprechung vertretene Grundsatz zur Anwendung, daß die einen Teilanspruch betreffende Klage die Verjährung nur in bezug auf den anhängig gemachten und der richterlichen Entscheidung unterstellten Teil des Anspruchs unterbricht (RG. 57, 372; 65, 398; 66, 365); zu vgl. auch Fuchs, JW. 18, 439[8].

c) **RG.** 29. 1. 18, JW. 18, 439. Der prozessuale Begriff der Rechtshängigkeit kommt für die Anwendung des § 150 RBG. und der gleichartigen Bestimmungen nicht in Betracht. Dem Sinn und Zweck des Gesetzes ist damit genügt, daß der urspr. geltend gemachte einheitliche Anspruch rechtzeitig (innerhalb der sechsmonatigen Frist des § 150 RBG.) erhoben ist. Ob im Laufe des RStreits geltend gemachte fernere Ansprüche als Erweiterungen des urspr. Klageanspruchs anzusehen sind, ist nur nach Maßgabe der Sach- und RLage des einzelnen Falles zu beurteilen. Nur soviel läßt sich allgemein sagen, daß für die Beantwortung dieser Frage wesentlich mit in Betracht kommen Bedeutung und Tragweite derjenigen verwaltungsbehördl. Entscheidung, gegen welche sich die Klage richtet. — Zustimmend v. Olshausen, JW. 18, 440.

3. Einklagung eines Teilschadens und negative Feststellungswiderklage auf Nichtbestehen des Schadensersatzanspruchs. **RG.** 8. 4. 18, LeipzZ. 18, 1133. Es kann dahingestellt bleiben, ob der Kl. durch die Erhebung der neg. Feststellungswiderklage seitens der Bekl. nach Lage der Sache behindert war, die pos. Feststellungsklage zu erheben. Denn jedenfalls stand es ihm trotzdem frei, die Leistungsklage zu erheben, bzw. die erhobene Leistungsklage zu erweitern. (Es wurde daher unter Hinweis auf **RG.** 60, 391 u. 90, 292 die Ansicht abgelehnt, der Kl. habe dadurch, daß er die Abweisung der Widerklage beantragt, die Verjährung des Schadensersatzanspruchs unterbrochen.)

4. Streitverkündung des Nachfolgers. RG. 25. 6. 18, HansGZ. 18, Beibl. 160. Die Abhängigkeit in Ziff. 4 ist nicht in dem Sinne zu verstehen, daß der Vorprozeß für den eingeklagten Anspruch präjudiziell oder daß die dort getroffenen Feststellungen auch hier maßgebend sein müßten. Es ist vielmehr lediglich eine Abhängigkeit i. S. des § 72 ZPO. vom Gesetze erfordert (RG. 58, 76). Es genügt daher, wenn im Vorprozeß eine den Vorschriften des § 72 entsprechende Streitverkündung stattgefunden hat.

§ 210.

Das bayerische Abhilfeverfahren und die Verjährung. (Nach Art. 2 bayr. AGZPO. können Ansprüche gegen den Fiskus erst dann gerichtlich verfolgt werden, wenn sich der Beteiligte an die zunächst zuständige höhere Verwaltungsstelle erfolglos um Abhilfe gewendet hat.) Kreß 69. Art. 2 AGZPO. ist ein Fall der Vorentscheidung i. S. des § 210. Nur das an die zunächst zuständige höhere Verwaltungsstelle gemäß Art. 2 gerichtete Abhilfegesuch unterbricht die Verjährung i. S. des § 210, das Verhalten der dieser Stelle untergeordneten Behörde schafft nur den reichsrechtlichen Schuldnerverzug. Vgl. auch § 212. (Über die sonstigen mannigfachen Streitfragen auf dem Gebiete des Art. 2; vgl. Schneider 214, Kreß u. Neumiller 215).

§ 212.

Unterbrechung, wenn der zurückgenommenen, aber rechtzeitig wieder erhobenen Klage eine Voraussetzung fehlte. RG. 28. 2. 18, BayRpflZ. 18, 189, GruchotsBeitr. 62, 598. Sobald eine Klage in prozessual gültiger Weise erhoben ist, unterbricht sie auch die Verjährung. Die Unterbrechung gilt aber nach § 212 Abs. 1 als nicht erfolgt, wenn die Klage zurückgenommen wird; es soll indessen von dieser Regel wieder die in Abs. 2 des § 212 bestimmte Ausnahme Platz greifen. Daß die Vorschriften des § 212 nur anzuwenden wären, wenn es an einer Prozeßvoraussetzung der früheren Klage gefehlt hat, ist aus dem Gesetz nicht zu entnehmen; es kommt daher auch insoweit nichts darauf an, ob man die Bestimmung des Art. 2 bayr. AGZPO. als materielle Bedingung des Anspruch des Kl. oder als Prozeßvoraussetzung ansieht. (Vgl. RG. 84, 309; ferner zu § 210.)

§ 222.

Begründung des Gegeneinwandes der Arglist gegenüber der Verjährungseinrede. 1. Mayer 36. Auszugehen ist von dem durch die Verjährung gewährten Recht des Schuldners, die Leistung zu verweigern, dem die Verpflichtung des Gläubigers entspricht, sich die Leistungsverweigerung gefallen zu lassen, sie zu dulden (§ 241 S. 2 BGB.). Erfüllt der Gläubiger seine Duldungsverpflichtung in der Weise, daß er die verjährte Leistung gar nicht begehrt, so verstößt der Schuldner der verjährten Leistung nicht gegen Treu und Glauben, wenn er zu leisten sich weigert. Zwingt der Schuldner aber seinem Gläubiger die Erfüllung der Verpflichtung, die Verweigerung der verjährten Leistung zu dulden, dadurch auf, daß er sie trotz dessen Bestehens auf Erfüllung verweigert unter Umständen, welche eine Arglist enthalten, so verstößt die auf solche Weise herbeigeführte Erfüllung der Duldungsverpflichtung gegen Treu und Glauben. → Das „Recht" des Schuldners, die Leistung gemäß § 222 BGB. wegen Verjährung zu verweigern, begründet doch kein Schuldverhältnis i. S. des § 242 zwischen dem Schuldner und dem Gläubiger. ←

2. Aus der Rspechung. a) RG. 13. 12. 17, JW. 18, 303, R. 18 Nr. 480. Nicht notwendig ist eine auf Verhinderung der Klage gerichtete Absicht des Schuldners. Eine die Verjährungseinrede ausschließende Arglist darf in allen Fällen angenommen werden, wo der Bekl. durch sein Verhalten den Kl. von der Erhebung der Klage abgehalten hat (RG. 57, 376), wo der Verpflichtete durch sein Verhalten dem Anspruchsberechtigten begründeten Anlaß gegeben hat, während der Verjährungszeit von der gerichtl. Geltendmachung seines Anspruchs abzusehen (R. 12 Nr. 555).

b) Hamburg 27. 6. 17, HansGZ. 18 Hptbl. 140 schließt sich RG. 78, 130, JW. 16, 184, JDR. 15, 1 an. Vgl. auch Stuttgart 13. 4. 17, WürttJ. 28, 295, wo die Hemmung der Verjährung durch schwebende Verhandlungen mangels Arglist verneint wurde, und RG. 22. 1. 18, R. 18 Nr. 1329, WarnE. 18, 80, wo der Schuldner den Gläubiger durch arglistige Täuschung von der Klageerhebung abgehalten, und der Gläubiger nach Aufklärung des Irrtums die Klage ohne schuldhaftes Zögern erhoben hatte und die Gegeneinrede der Arglist gegenüber dem Verjährungseinwand zugelassen wurde.

Siebenter Abschnitt. Sicherheitsleistung.

Schrifttum. Über das Hinterlegungswesen in Bayern, DRZ. 17, 452; vgl. hierzu König DRZ. 18, 117. — Die öffentl. Sparkassen als Hinterlegungsstellen für Wertpapiere, GenBl. 18, 80.

§ 232.

Keine Sicherheitsleistung durch Verpfändung von Wertpapieren. Dresden 27. 3. 17, OLG. 36, 61. Obwohl der Berechtigte an den hinterlegten Wertpapieren nur ein Pfandrecht erwirbt (§§ 233, 1257, 1273 BGB.), ist er trotzdem nicht verpflichtet, Wertpapiere als Sicherheit anzunehmen, wenn diese durch Verpfändung bewirkt werden soll, denn das Gesetz läßt diesen Weg nur bei beweglichen Sachen und gewissen Forderungen zu (§ 232) und Wertpapiere gehören weder zu diesen Forderungen noch zu den beweglichen Sachen des § 232. — Der Unterschied, den das Gesetz insofern macht, als es bei gewissen Gegenständen Hinterlegung, bei anderen dagegen Verpfändung vorschreibt, läßt sich kaum anders als durch die Absicht erklären, daß bei den Gegenständen, bei denen Hinterlegung vorgeschrieben ist, die Verpfändung ausgeschlossen sein soll. (Es handelte sich um einen Fall des § 562 BGB.).

Zweites Buch. Recht der Schuldverhältnisse.

Erster Abschnitt. Inhalt der Schuldverhältnisse.

Erster Titel. Verpflichtung zur Leistung.

§ 241.

Schrifttum; v. Schwind, Schuld und Haftung im geltenden Recht. JheringsJ. 68, 1.

1. RG. 13. 12. 16, JDR. 16 § 241, 1, betr. grundsätzliche Vertragsfreiheit auf dem Gebiete der Schuldverhältnisse, auch PosMSchr. 17, 92.

2. Starck, GruchotsBeitr. 62, 706. Der Ausdruck „Verletzen", soweit er bei obligatorischen Verhältnissen vom BGB. gebraucht wird, ist nicht i. S. einer objektiven Verletzung, sondern der Regel nach i. S. einer schuldhaften Nichterfüllung zu verstehen.

3. a) v. Schwind behandelt als „Nachlese" irrige Fragen aus der Lehre von Schuld und Haftung.

b) Siber, GruchotsBeitr. 62, 267, bespricht ausführlich das Werk von Schreiber Schuld und Haftung als Begriffe der privatrechtlichen Dogmatik (JDR. 14 § 241, 4).

4. *Eckstein, Rechtshandbuch für Heilanstalten. Bei gemischten Verträgen sind nicht nur die Grundsätze des überwiegenden Teils der Leistungen zur Anwendung zu bringen, sondern auch die der sonstigen Vertragsleistungen (105). Entsprechend richtet sich die Verjährung gleichzeitig nach verschiedenen Bestimmungen, ein Pfandrecht besteht nur für den in Frage kommenden Teil der Gegenleistung (174/5), ähnlich das Konkursvorrecht (177).

§ 242.

1. RG. 9. 4. 18, 92, 355/58. Ist dem Gläubiger die Annahme der Leistung durch das Gesetz bei Strafe verboten, so kann dem Schuldner die Leistung auch dann nicht zugemutet werden, wenn er sich dadurch im strafrechtl. Sinne keiner Teilnahme an dem Vergehen schuldig machen würde.

2. RG. 28. 6. 18; 93, 182, DJZ. 18, 769. Ein Kaufmann hat gegen den

anderen keinen Rechtsanspruch darauf, daß dieser, um einen Vertrag einzuhalten, Schleichwege geht, mit deren Notwendigkeit bei Abschluß des Vertrags nicht zu rechnen gewesen ist. Namentlich kann er nicht fordern, daß der andere zu Kriegszeiten die Behörden des eigenen Landes täuscht.

3. Hamburg 14. 7. 17, LeipzZ. 17, 1369, R. 18, 21. Ein „Rubelkauf" vor dem Kriege auf Abnahme „während der Saison 1914" ist jetzt zwar nicht unmöglich geworden; das nunmehr erst gestellte Verlangen auf Abnahme widerspricht aber dem § 242.

§ 243.

1. Roth, Die Haftung des Verkäufers wegen Sachmängel beim Geschäftskauf. LeipzZ. 18, 238. § 243 Abs. 1 bestimmt nicht Art und Inhalt der geschuldeten Leistung; er erläutert nur den Gegenstand näher.

2. **RG.** 14. 12. 17, HoldheimsMSchr. 18, 80, R. 18 Nr. 349, 350. Die Seltenheit oder Geringfügigkeit des Angebots einer Ware hebt den Begriff des Gattungskaufs nicht auf, sondern beschränkt nur seinen Umfang.

3. a) **RG.** 29. 1. 18, WarnE. 18, 68. Aus der Vertragsbestimmung „Die Ware ist ungefähr 4 bis 6 Wochen hier zu erwarten" ergibt sich nur, daß schwimmende Ware, nicht aber, daß eine bestimmte schwimmende Ware verkauft ist, und es liegt deshalb kein Spezieskauf vor, da nicht erkenntlich gemacht ist, daß der Vertrag zu bestimmten Einkaufsgeschäften des Verkäufers in Beziehung stehen soll.

b) Ähnlich **RG.** 13. 3. 18, LeipzZ. 18, 1136.

c) Hamburg 11. 2. 17, HansGZ. 18 Hptbl. 155. Für die Frage, ob Spezies- oder Gattungskauf vorliegt, ist die Tatsache, welche Partien der Ware der Verkäufer einseitig als Erfüllung des Vertrags disponiert hat, solange gleichgültig, als er nicht vertraglich verpflichtet ist, gerade mit diesen Partien zu erfüllen. Hierfür sind aber die Klauseln „die Ware ist in ungefähr 4 bis 6 Wochen hier zu erwarten" und „glückliche Ankunft und Durchfuhrmöglichkeit durch das neutrale Land vorbehalten" ohne Bedeutung.

4. Gattungsschulden. a) **RG.** 14. 12. 17, HoldheimsMSchr. 18, 80, R. 18 Nr. 349. Ist im Kaufvertrage nur von einer bestimmten Menge vertretbarer Sachen die Rede, dann liegt ein Gattungskauf auch dann vor, wenn der Verkäufer beim Vertragsschlusse nur einen einzigen Waggon solcher Waren im Besitze und Sinne gehabt hat, ohne dies zum Ausdruck zu bringen.

b) **RG.** 6. 10. 17, R. 18 Nr. 38. Daß eine gewisse Menge Kartoffeln „bahnstehend" verkauft ist, zwingt nicht zu dem Schluß, daß es sich bei dem Verkauf um eine von den Parteien bereits aus der Menge anderer Kartoffeln ausgeschiedené Partie handelt.

c) **RG.** 16. 1. 18, R. 18 Nr. 489, WarnE. 18, 131. Sind Kartoffeln einer bestimmten Sorte aus der Ernte eines bestimmten Jahres eines bestimmten Guts verkauft, dann liegt eine Gattungsschuld vor. (**RG.** 57, 141.)

d) Hamburg 15. 2. 17, OLG. 36, 7. Bei dem Verkaufe von „Kranzdärmen, Abladung von X., in M. angekommen", handelt es sich nicht um den Verkauf einer speziell bestimmten Sache, sondern einer genau bezeichneten Gattungsware, auch wenn der Verkäufer beabsichtigt hat, zur Erfüllung des Vertrags die mit einem bestimmten Dampfer erwarteten Därme zu verwenden.

e) **RG.** 26. 10. 17, LeipzZ. 18, 379. Ein Kauf, der allgemein von der Straßenbahn stammende Bügel zum Gegenstand hat, ist, da nur eine dem Ursprung entnommene Bestimmung der Art der Ware vorliegt, ein reiner Gattungskauf. Eine Beschränkung der Gattung würde erst dann vorliegen, wenn Bügel zu liefern wären, die von einer bestimmten Straßenbahn oder aus einem sonstwie abgegrenzten Teile der überhaupt vorhandenen Bügel herrühren.

5. Beschränkte Gattungsschulden. a) **RG.** 1. 5. 18, R. 18 Nr. 1121. Bei einem Vertrage zwischen Kaufmann und Landwirt über von diesem zu liefernde landwirtschaftliche Erzeugnisse ist das Gegebene, daß auf dem Gute des Landwirts gewonnene

Erzeugnisse Vertragsgegenstand sein sollen. Es entsteht deshalb eine auf solche Erzeugnisse beschränkte, nicht eine unbeschränkte Gattungsschuld. Daran wird auch dadurch nichts geändert, daß vereinbarungsgemäß eine bestimmte Menge zu liefern ist.

b) RG. 10. 5. 18, R. 18 Nr. 1122. Hat ein Gutsbesitzer sich zur Lieferung einer bestimmten Menge auf seinem Gute gewonnener Erzeugnisse verpflichtet, dann liegt eine beschränkte Gattungsschuld vor. (RG. 84, 125, JW. 18, 130.)

6. Speziesschulden. a) RG. 9. 3. 18; 92, 369, DJZ. 18, 449, JW. 18, 300, SeuffA. 73, 252. Der Verkauf der „nächsten" zu fördernden bestimmten Menge Erz einer bestimmten Grube stellt sich als Speziesschuld dar. Es handelt sich um den Kauf einer erst zu erzeugenden, also künftig zur Entstehung gelangenden Sache. Auch an einer solchen ist ein Spezieskauf sehr wohl denkbar.

b) RG. 13. 11. 17, JW. 18, 86. Der Verkauf der künftigen Ausbeute eines bestimmten Schiffs ist nicht Gattungskauf, sondern Kauf einer bestimmten Sache. — Zustimmend Oertmann, JW. 18, 86.

7. Konzentration. a) RG. 1. 2. 18; 92, 128, HansGZ. 18 Hptbl. 101, R. 18 Nr. 501. Zur Beschränkung des Schuldverhältnisses auf eine bestimmte Partie genügt nicht die bloße Verladung gegen ein an eigene Order des Verkäufers gestelltes Konnossement, weil hierbei der Verkäufer die Freiheit behält, die verladene Partie später einem beliebigen Käufer zuzuteilen; die Beschränkung auf die verladene Partie tritt aber durch die an den Käufer gerichtete Anzeige der geschehenen Verladung und Benennung des Dampfers ein. (RG. 88, 391.)

b) Hamburg 14. 12. 16, OLG. 36, 5. Beim Abladegeschäft über eine nur der Gattung nach bestimmte Sache vollzieht sich die in § 243 Abs. 2 vorgesehene Beschränkung des Schuldverhältnisses dadurch, daß der Verkäufer dem Käufer die erfolgte Abladung anzeigt.

c) Hamburg 20. 2. 17, OLG. 36, 37. Bei dem Cifablade- oder Verschiffungsgeschäft erfolgt die Konzentration der Gattungsschuld durch die Andienung der Verschiffung auf einem bestimmten Dampfer.

d) Holländer, Die Einwirkung des Kriegs auf überseeische vor dem Kriege geschlossene Abladegeschäfte. Zur Konzentration genügt bei dem Abladegeschäft die Verladung allein nicht; es muß noch dazu kommen entweder die Ausstellung des Konnossements auf den Namen oder die Order des Käufers oder die Absendung eines auf den Käufer oder in blanco indossierten Konnossements oder die Absendung der Verladungsanzeige. Diese Anzeige wirkt zurück auf den Augenblick der Abladung. Mit diesem geht die Gefahr auf den Käufer über (22—28). Wenn der Abschluß erst nach der Abladung erfolgt, bei dem Kaufe „schwimmender" Ware, ist zur Konzentration die Verladungsanzeige erforderlich, die auch hier zurückwirkt (28—70).

8. a) RG. 6. 11. 17, R. 18 Nr. 19. Hat der Käufer einer Gattungsware die ihm gelieferte Ware als vertragswidrig zurückgewiesen, so darf er die Annahme einer Ersatzware dann nicht ablehnen, wenn der Verkäufer sich unverzüglich zur Lieferung einer Sache der geschuldeten Art erbietet und der Käufer keinerlei Interesse daran hat, gerade diejenige Ware zu bekommen, auf welche sich das Schuldverhältnis beschränkt hat.

b) Dresden 15. 3. 17, SächsOLG. 39, 77. Wenn alle Sachen derselben Gattung völlig gleichwertig sind, und der Käufer kein Interesse daran hat, gerade die ausgeschiedene Sache zu erhalten, dann ist der Verkäufer auch nach der Beschränkung des Schuldverhältnisses auf die ausgeschiedene Ware befugt, über diese anderweit zu verfügen, jedenfalls dann, wenn er jederzeit in der Lage ist, dem in Annahmeverzug befindlichen Käufer, sofern er es verlangt, andere Ware gleicher Gattung zu liefern. (JW. 03, 344.)

§ 244.

1. v. Ohmeyer, Zahlung von Geldschulden, die auf fremde Währung lauten, mit inländischem Gelde. AÖstGZ. 18, 296. Dem Gläubiger wird stets die fremde Währung

und nur sie allein geschuldet, und sie bleibt auch dann geschuldet, wenn wegen Unmöglichkeit der Leistung von Geldstücken der fremden Valuta ihr Geldwert in heimischer Währung zu entrichten ist. Die Zahlung in der Landeswährung hat nach dem Kurswert des ausländischen Geldes am Zahlungstage zu erfolgen; für die Umrechnung ist das Wertverhältnis beider Währungen an diesem Tage maßgebend; jede andere Berechnung wäre unbillig, ungerecht und in der Sachlage nicht begründet.

2. Dresden 11. 10. 17, JW. 18, 275. (Vgl. JDR. 16 § 244, 1.) Aus einem in der Schweiz domizilierten eigenen Wechsel, der auf schweizerische Franken lautet, hat der Wechselgläubiger Zahlung in Frankenwährung zu beanspruchen, und der Schuldner braucht nur in dieser Währung zu zahlen. Ein Wahlrecht, ob er in der wechselmäßigen oder in inländischer Münze zahlen will, steht dem Schuldner nicht zu. Die BRVO. vom 8. 2. 12 (RGBl. 105, 109) bildet kein Zahlungshindernis. A. M.: Bernstein, JW. 18, 275.

3. Dresden 11. 10. 17, JW. 18, 275. Unter Zeit der „Zahlung" i. S. des § 244 Abs. 2 ist der Zeitpunkt der Fälligkeit der Schuld, nicht der der tatsächl. Zahlung zu verstehen.

4. Hamburg 8. 6. 18; R. 18 Nr. 1500. Der Schuldner, der bei Fälligkeit in Verzug geraten ist, hat nicht mehr das Recht, zu dem bei der Fälligkeit geltenden Kurse die Umrechnung vorzunehmen, sondern muß, da er infolge seiner Schadensersatzpflicht den Gläubiger in die Lage zu versetzen hat, in der dieser bei rechtzeitiger Zahlung gewesen wäre, den Kurs zahlen, der zur Zeit der tatsächl. Zahlung besteht.

5. Zur Frage des Umrechnungskurses bei Zahlung von Schulden, die auf eine ausländische Währung lauten: Rosenberg, AÖstGZ. 18, 224.

6. Weinberger, Der Umrechnungskurs bei Zahlung von Schulden in ausländischer Währung nach der Kriegsrechtsprechung des österreichischen Obersten Gerichtshofs. BankA. 17, 196. Der Schuldner ist infolge einer von ihm nicht zu vertretenden Unmöglichkeit zur Leistung in Geld nicht verpflichtet. Für die Umrechnung seiner Schuld in die österreichische Kronenwährung ist der Kurs der Devisenzentrale maßgebend. Das Agio tragen Gläubiger und Schuldner grundsätzlich zu gleichen Teilen. Geringfügige Kursschwankungen gehen zu Lasten des Schuldners. In den übrigen Fällen hat der Richter mit Rücksicht auf die Umstände eine billige Aufteilung des Agios zwischen den Parteien vorzunehmen.

7. Über die Frage, zu welchen Kursen auf ausländische Währung lautende Forderungen feindlicher Gläubiger in Reichswährung umzurechnen sind: KGBl. 18, 23.

§ 249.

I. Schaden.

1. RG. 18. 2. 18, R. 18 Nr. 1330. Der auf Schadensersatz in Anspruch genommene säumige Besteller kann nicht einwenden, der Hersteller der Ware habe infolge der Nichtausführung der Bestellung andere gewinnbringende Aufträge ausgeführt. Der Hersteller mußte während der Zeit der Säumnis seine Maschinen zur Fertigung der ihm bestellten Waren bereit halten, hätte sich mit den anderen Aufträgen auch so einrichten können, daß ihre Ausführung in einer späteren Zeit erfolgte, nötigenfalls auch durch Aufstellung neuer Maschinen, Heranziehung neuer Arbeitskräfte und die Inanspruchnahme anderer Fabriken Beschleunigung erzielen. RG. 90, 166 steht nicht entgegen.

2. RG. 28. 1. 18, SeuffA. 73, 126. Soweit der Verletzte den Rest seiner Erwerbsfähigkeit in einer ihm zuzumutenden Beschäftigung nutzbar machen kann, hat er keinen Schaden erlitten.

3. RG. 18. 4. 18; 92, 401, 404, R. 18 Nr. 998. Nicht jeder, der durch eine unerlaubte Handlung auch nur mittelbar einen Schaden leidet, ist schadensersatzberechtigt; vielmehr beschränkt sich grundsätzlich die Berechtigung zum Schadensersatz auf die Person des unmittelbar durch die unerlaubte Handlung Verletzten. (RG. 61, 295; 64, 345; 80, 50; 82, 190.)

4. Stuttgart 2. 3. 17, WürttJ. 28, 285. Die mittelbare Vermögensbeschädigung —

Benachteiligung einer Gemeinde dadurch, daß sie ihrem verletzten Bauaufseher während seiner Erkrankung den vollen Gehalt zahlen muß, ohne hierfür in dessen Diensten einen entsprechenden Gegenwert zu erhalten — verleiht kein eigenes Recht auf Schadensersatz. (**RG.** 61, 295; 64, 345; 79, 58.)

5. **RG.** 18. 4. 18; 92, 401 ff. Im Falle einer unerlaubten Tötung oder Körperverletzung sind der Verletzte, seine Nachfolger und sonstige Ersatzberechtigte insoweit nicht als geschädigt anzusehen, als sie durch gesetzliche Pensionen, Witwen- und Waisengelder oder ähnliche Bezüge schadlos gehalten werden. (**RG.** 64, 352; 70, 101; 73, 216; 80, 51; 82, 192.) Ist allerdings in einem Gesetze bestimmt, daß Schadensersatzansprüche gegen Dritte in Höhe der dem Verletzten oder seinen Hinterbliebenen geschuldeten Leistungen auf den Schuldner dieser Leistungen übergehen sollen, so ist damit ausgesprochen, daß die Schadensersatzansprüche insoweit ungeachtet der Leistungen als bestehend gelten sollen. (**RG.** 73, 216; 80, 51; 63, 382.) Diese Behandlung der Ersatzansprüche kann aber nur da eintreten, wo sie in einem Gesetze besonders vorgesehen ist. (**RG.** 82, 192.)

6. Stuttgart 2. 3. 17, WürttJ. 28, 285. Der Bauaufseher einer Gemeinde wird durch einen Unfall, der seine Erwerbsunfähigkeit zur Folge hat, obwohl er seinen Gehalt von der Gemeinde weiter erhält, doch insoweit geschädigt, als dieser Gehalt den Charakter einer Krankenunterstützung trägt; denn insoweit wird der Gehalt von der Gemeinde nur mit der Maßgabe geschuldet, daß der Beamte ihr seinen Entschädigungsanspruch gegen den Schadensersatzpflichtigen in diesem Umfange abtritt.

7. **RG.** 11. 5. 18; 93, 39, HansGZ. 18 Hptbl. 159, JW. 18, 561, R. 18 Nr. 1114. Derjenige, der im eigenen Namen für fremde Rechnung einen Vertrag geschlossen hat, kann von dem Vertragsgegner, der den Vertrag nicht erfüllt, Ersatz des Schadens verlangen, wie dieser nicht nur ihm, sondern auch, wie er demjenigen, für dessen Rechnung er gehandelt hat, dem Geschäftsherrn, erwachsen ist. (**RG.** 90, 246; 62, 79.) In entsprechender Anwendung dieses Grundsatzes ist anzunehmen, daß der Mieter eines Kahns, der in betreff desselben einen Schleppvertrag abgeschlossen hat, im Falle der Beschädigung des Kahns beim Transporte mit der Vertragsklage gegen den Schleppunternehmer auch das Interesse des Eigentümers des Kahns geltend machen kann. Hierzu Fuchslocher: JW. 18, 561, der vor einer Überschätzung der Tragweite dieser Ausführungen warnt, Hagens, HansRZ. 1, 585, der dem RG. beistimmt, Mittelstein, HansRZ. 1, 698, der Bedenken äußert.

8. Dresden 28. 12. 16, SächsOLG. 38, 386. Der Käufer einer nicht bestehenden Forderung, der den Kaufpreis an den Verkäufer gezahlt hat, ist um den Betrag des gezahlten Preises jedenfalls geschädigt, da diesem zur Erlangung des Kaufgegenstands gemachten Aufwande keine Vermehrung seines Vermögens, durch Eintritt der gekauften Forderung in dasselbe, entgegensteht.

9. Hamburg 17. 1. 17, OLG. 36, 26. Das Recht einer Stadtgemeinde, die gekaufte Nahrungsmittel von dem Verkäufer nicht geliefert erhalten hat, abstrakt berechneten Schadensersatz wegen Nichterfüllung zu fordern, kann nicht mit Hinweis darauf bestritten werden, daß die Gemeinde die Ware zum Selbstkostenpreis abgegeben und von der objektiv vorhandenen Gewinnmöglichkeit keinen Gebrauch gemacht haben würde.

10. **RG.** 26. 6. 18; 93, 262. Beeinträchtigung der Bebauungsfähigkeit eines Grundstücks durch Bergwerksanlagen ist ein erst dem jetzigen Besitzer erwachsener Schaden, wenn die Baureife beim Vorbesitzer noch in unsicherer Ferne stand.

II. Ursächlicher Zusammenhang.

1. München 21. 1. 18, R. 18 Nr. 969. Mit der bloßen Möglichkeit, zur Rettung einer Hypothek schlechten Rangs das Grundstück einzusteigern und nach Jahren unter der Deckung der Hypothek wieder zu verkaufen, kann der Anspruch auf Ersatz des angeblich durch den Ausfall der Hypothek veranlaßten Schadens nicht begründet werden. Zwischen der Hypothek und einem nach 10 bis 15 Jahren durch Veräußerung des Grundstücks zu machenden Gewinn besteht kein ursächl. Zusammenhang mehr.

2. RG. 21. 12. 17; 91, 347. Ist der Tod eines polizeilich Festgenommenen durch einen plötzlichen, der seelischen Erregung über die Festnahme entspringenden Herzstillstand verursacht, dann ist der ursächliche Zusammenhang gegeben zwischen dem Tod und der Amtspflichtverletzung des Polizeibeamten, der die Festnahme zu Unrecht vorgenommen hat, einerlei ob der Tod auf die Festnahme oder die robuste Art ihres Vollzugs zurückzuführen ist.

3. BayObLG. 14./28. 6. 18, R. 18 Nr. 1369. Der ursächl. Zusammenhang zwischen dem durch einen Beurkundsfehler des Notars und die dadurch herbeigeführte Nichtigkeit des Vertrags verursachten Schaden wird nicht dadurch unterbrochen, daß der Vertrag noch aus einer anderen Ursache nichtig sein würde, die der Notar ebenfalls hätte verhüten müssen.

4. München 1. 3. 18, OLG. 36, 145. Der ursächl. Zusammenhang zwischen dem Verschulden des Notars, das in der unvollständigen und unklaren Aufnahme einer notariellen Urkunde besteht, und dem Schaden wird nicht dadurch unterbrochen, daß ihm nicht die erforderlichen Angaben von dem Beteiligten gemacht worden sind.

5. RG. 23. 11. 17; 91, 164, JW. 18, 131, R. 18 Nr. 21. Bei der Prüfung der Frage, ob durch die schuldhafte Versäumung der Berufungsfrist durch einen RA. der Auftraggeber geschädigt ist, ist davon auszugehen, daß bei rechtzeitiger Einlegung der Berufung das BG. die richtige, d. h. diejenige Entscheidung gefällt haben würde, welche das jetzt über den Schadensersatzanspruch erkennende Gericht für richtig hält. (JW. 12, 51, SeuffA. 69, 78.)

6. RG. 29. 1. 18, R. 18 Nr. 692. Der bevollmächtigte Geschäftsführer einer Genossenschaft, der bei Ausführung eines Geschäfts sich einer Pflichtverletzung schuldig gemacht und dadurch einen Schaden der Genossenschaft herbeigeführt hat, kann seine Verantwortung nicht deshalb ablehnen, weil auch die Vorstandsmitglieder, die diese Tätigkeit nur im Nebenberufe ausüben, pflichtwidrig gehandelt haben.

7. RG. 16. 9. 18, R. 18 Nr. 1719. Der ursächl. Zusammenhang zwischen dem schuldhaften Aufspringen auf die schon in Bewegung befindliche Straßenbahn und dem Unfall wird nicht dadurch beseitigt, daß dieser bei dem Versuche des Abspringens eingetreten ist. Denn dieser Versuch ist nur die notwendige und selbstverständliche Folge des Aufspringens und der dadurch entstandenen unhaltbaren Stellung auf dem Trittbrett.

8. RG. 18. 6. 17, LeipzZ. 18, 157. Der Satz, daß ein Verschulden des Unternehmers einer gefährlichen Anlage bei der Entstehung eines Schadens nicht mitgewirkt habe, wenn der durch einen Gegenstand in der Anlage Verletzte widerrechtlich in diese eingedrungen sei, um zu stehlen, mag in seiner Allgemeinheit zu weit gehen, insbesondere Kindern gegenüber, die ohne die zur Erkenntnis der Verantwortlichkeit und der Gefahr erforderliche Einsicht an für sie gefährlichen Gegenständen sich zu schaffen machen; er kann aber unter besonderen Umständen zutreffen.

9. RG. 13. 4. 18, R. 18 Nr. 1156. Wird der Einsturz eines Giebels eines Hauses, der, weil dies schon vor langer Zeit unter der Herrschaft weniger strenger Bauvorschriften errichtet ist, eine nicht normale Beschaffenheit aufweist, durch die ohne hinreichende Befestigung auf dem Nachbargrundstücke erfolgende Ausschachtung auch nur begünstigt oder beschleunigt, so erscheint auch diese als Ursache im Sinne der Lehre von der adäquaten Verursachung. (RG. 69, 59; 81, 361.)

10. RG. 8. 5. 18, R. 18 Nr. 1153. Der ursächl. Zusammenhang zwischen dem Verschulden des Erbauers eines feuergefährlichen Betriebsgebäudes in zu geringem Bauabstand von dem Nachbarhause und dem infolgedessen in diesem entstandenen Brand wird nicht dadurch unterbrochen, daß der Erbauer nach Fertigstellung der Anlage den Bau und den Betrieb in ihm aus der Hand gegeben hat.

11. Stuttgart 24. 5. 17, WürttJ. 28, 281. Ist jemand durch einen Schuß verletzt, den ein Knabe aus dem ihm von seinem Spielkameraden überlassenen Luftgewehr abgegeben hat, so besteht ein ursächl. Zusammenhang zwischen dem Schaden und dem Verschulden des Vaters dieses Spielkameraden, der das Gewehr seinem Sohne zur Benutzung ohne Aufsicht überlassen hat.

12. RG. 4. 2. 18, R. 18 Nr. 672. Der für einen Unfall Verantwortliche hat die gesamten Folgen desselben zu vertreten, auch wenn diese dadurch schlimmer geworden sind, daß der Verletzte durch einen früheren Unfall oder überhaupt in seiner Gesundheit und Widerstandskraft beeinträchtigt war.

13. KG. 10. 4. 18, LeipzZ. 18, 951, R. 18, 370. Hat ein durch einen Unfall Verletzter und arbeitsunfähig Gewordener infolge des Unfalls seine Stellung bei einem Unternehmen verloren, das den Familien seiner zum Heeresdienste eingezogenen Angestellten Kriegsunterstützung zahlt, hat er zur Zeit seiner Einstellung in den Heeresdienst die zu seiner früheren Arbeitsstellung erforderliche Erwerbsfähigkeit noch nicht wiedererlangt, und ist anzunehmen, daß er nach dem gewöhnlichen Laufe der Dinge die Stellung behalten hätte, wenn er nicht arbeitsunfähig geworden wäre, also die Kriegsunterstützung bekommen haben würde, wenn er seine frühere Stellung hätte weiter bekleiden können, dann ist der Verlust der Anwartschaft auf die Kriegsunterstützung eine Folge des Unfalls. Dieser Vermögensnachteil als Folge des Unfalls dauert fort, solange das Unternehmen seinen Angestellten die Kriegsunterstützung gewährt, auch wenn der Unfallverletzte inzwischen wieder arbeitsfähig geworden sein sollte. Der auf diese Weise erwachsene Schaden ist dem Verletzten selbst entstanden.

14. Hamburg 22. 12. 17, R. 18 Nr. 484. Ursache eines Sarkoms, das sich nachträglich aus der Verwundung entwickelt, ist die Körperverletzung auch dann, wenn die Entstehung des Sarkoms durch unsachgemäße Behandlung des Arztes oder unrichtiges Verhalten des Verletzten gefördert worden ist.

15. RG. 27. 6. 18, R. 18 Nr. 1530, WarnE. 18, 250. Zwischen dem Verschulden dessen, der Rehwild in einem Gehege hält, nämlich der mangelnden Überwachungstätigkeit hinsichtlich des Zauns, und dem Entweichen eines Rehbocks, der Schaden gestiftet hat, fehlt es an dem ursächl. Zusammenhang, wenn der Jagdaufseher mit Absicht ohne Wissen und Willen des Eigentümers des Geheges den Bock aus diesem herausgelassen hat.

III. Nachweis des ursächlichen Zusammenhangs.

1. RG. 22. 2. 18, R. 18 Nr. 836. Der Beschädigte genügt seiner Pflicht zum Nachweis des ursächlichen Zusammenhangs durch die Darlegung und den Nachweis eines Tatbestands, der nach dem natürlichen Lauf der Dinge die schadenbringende Wirkung hervorzurufen geeignet ist.

2. Stuttgart 27. 11. 17, R. 18 Nr. 205. Der ursächl. Zusammenhang zwischen dem Verschulden und dem Schaden ist stets von dem Verletzten nachzuweisen, wobei höchste Wahrscheinlichkeit der Gewißheit gleichzustellen sein kann. Es ist nicht richtig, daß, wenn ein Schaden durch ein feststehendes Verschulden entstanden sein kann, es bis zum Beweise des Gegenteils als durch dies Verschulden entstanden gelte.

IV. Vorteilsausgleichung.

1. RG. 21. 12. 17, BayRpflZ. 18, 113, R. 18 Nr. 483. Schadensausgleich durch gleichzeitige Vorteile darf nur insoweit geltend gemacht werden, als die Schadensursache reicht.

2. RG. 14. 6. 18; 93, 144. Bei der Vorteilsausgleichung ist das Erfordernis der Einheit der Verursachung nicht zu eng aufzufassen. Mittelbare Mitverursachung mit adäquatem Zusammenhang genügt (RG. 80, 155; 84, 386).

3. RG. 15. 1. 18, LeipzZ. 18, 696. Um einen Vorteilsausgleich zu bejahen, muß dasselbe Ereignis den Schaden und den Vorteil ausgelöst haben; es darf aber kein strenger Maßstab angelegt werden; die Frage entscheidet sich wesentlich danach, ob ein sog. adäquater Ursachenzusammenhang zwischen dem Schaden und dem Vorteil besteht. (RG. 80, 161; 84, 388, JW. 11, 644; 16, 597, 1016.) Ein solcher Zusammenhang liegt aber nicht allein schon deshalb vor, weil der im Konkurse mit seiner Forderung ausgefallene Gläubiger einen Teil des Warenlagers des Schuldners von der Konkursmasse erwirbt; um ihn annehmen zu können, müssen eigentümliche in den Verhältnissen namentlich des Gläubigers

liegende Umstände obgewaltet haben, die eine Beziehung zwischen dem Erwerbe und dem Schaden herstellen.

4. RG. 17. 1. 18, 92, 57, 60. Eine Vorteilsausgleichung kann nur insoweit anerkannt werden, als ein adäquater Zusammenhang zwischen dem Unfall und der Vorteilsfolge gegeben ist. Davon kann keine Rede sein, wenn das Kind den Unterhalt, den es infolge des durch den Unfall veranlaßten Todes seines Vaters verloren hat, von einem unbeteiligten Dritten auf Grund dessen freier Entschließung aus Wohltätigkeit erhält.

5. KG. 14. 6. 17, KGBl. 18, 6. Vorteilsausgleichung liegt vor, wenn dem Gläubiger aus demselben Ereignis, das den Ausfall an seiner hypothekarisch sichergestellten Forderung herbeigeführt hat, Vorteile erwachsen, die seinen Verlust aufheben. Dabei macht es keinen Unterschied, ob er das Grundstück selbst ersteht oder durch einen Dritten erstehen läßt und sich den Ersatz seines Verlusts durch besondere Abreden mit dem Ersteher sichert. Immerhin ist Voraussetzung einer Vorteilsausgleichung dieser Art das Vorliegen eines und desselben Ereignisses.

6. RG. 21. 12. 17, R. 18 Nr. 482. Ein Gewinnausgleich darf nicht ohne weiteres angenommen werden, wenn jemand ein Grundstück unter dem Schätzungspreise einsteigert und sein Zuschlagsrecht um das Meistgebot abtritt.

7. RG. 30. 4./4. 6. 18, R. 18 Nr. 1502. Ein eingetretener Nachteil wird nicht dadurch aufgehoben, daß es dem Benachteiligten möglich und gestattet ist, durch ein neues Rechtsgeschäft sein Vermögen wieder in Höhe des erlittenen Nachteils zu vermehren. Deshalb bedingt die bloße Befugnis des Käufers, infolge des Deckungskaufs seinen Weiterverkaufspreis um den Unterschied zwischen dem Eindeckungspreise und dem Vertragspreise zu erhöhen, noch keine Vorteilsausgleichung.

8. RG. 25. 1. 18, LeipzZ. 18, 772, R. 18 Nr. 343 (vgl. JDR. 15 § 249 IV 1). Der Einwand der Vorteilsausgleichung hat seine Stätte in Schadensersatzprozessen und soll durch erschöpfende Darlegung verschiedener Einzelwirkungen eines schadenstiftenden Ereignisses namentlich zur richtigen Begrenzung des wirklichen Schadensumfangs dienen. Deshalb ist für ihn gegenüber Ansprüchen, die keine Schadensersatzansprüche sind, z. B. Anfechtungsansprüchen auf Grund des AnfGes., kein Raum.

V. Art und Umfang des Schadens.

1. a) RG. 5. 6. 17; 90, 305. Ein Vorteil, dessen Erlangung das Gesetz verbietet, kann nicht auf dem Umwege des Schadensersatzes zu einem von der Rechtordnung gebilligten und schutzwürdigen werden. Das ist dadurch ausgeschlossen, daß der Schadensersatz nur die Herstellung desjenigen Zustandes bezweckt, der ohne den Eintritt des schädigenden Ereignisses bestehen würde.

b) RG. 4. 10. 17, GruchotsBeitr. 62, 86, R. 18 Nr. 1113. Der durch einen sittenwidrigen Knebelvertrag Benachteiligte kann sich durch Berufung auf dies Geschäft und dessen Geheimhaltung nicht besser stellen, wie er gestellt sein würde, wenn dies Geschäft gar nicht geschlossen worden wäre.

2. RG. 18. 4. 18; 92, 401 ff. Für den Umfang der Schadensersatzpflicht sind die persönl. Verhältnisse des Geschädigten maßgebend, wie sie der Einzelfall ergibt. So kann es für den Schädiger vorteilhafter sein, wenn infolge einer Verletzung alsbald der Tod eintritt, als wenn der Verletzte noch lang am Leben bleibt. (RG. 82, 192.)

3. RG. 26. 6. 18; 93, 262. Wie viel die nicht vorgenommenen Abwendungsmaßnahmen gekostet hätten, kommt bei der Bemessung des Schadens nicht in Betracht; soweit nicht § 254 von vornherein durchgreift, sind immer nur die tatsächlich entstandenen Folgen zu berücksichtigen.

4. RG. 17. 10. 17, BayRpflZ. 18, 81, JW. 18, 86. Grundsätzlich ist nach § 249 die Entschädigung in Kapital zu leisten. (RG. 45, 203, GruchotsBeitr. 55, 1172.) Nur da, wo besondere Umstände eine Ausnahme von der Regelvorschrift rechtfertigen, ist die Zubilligung einer Rente statthaft.

5. RG. 23. 6. 17, 90, 350/5. Das komplottmäßige Zusammenwirken zur Zerstörung eines fremden Rechts hat nicht bloß Schadensersatzansprüche in der Form von Geldersatz (RG. 62, 137; 83, 237/40, GruchotsBeitr. 51, 987, JW. 10, 390), sondern unter Umständen auch den Verlust von Rechten auf seiten des Schädigers zur Folge. (RG. 70, 193/7, JW. 13, 539, GruchotsBeitr. 58, 901.) Solche Verluste können jedoch immer nur insoweit eintreten, als der nach §§ 826, 249 dem Geschädigten zustehende Schadensersatz- und Wiederherstellungsanspruch dies erfordert.

6. RG. 23. 11. 17; 91, 213, DJZ. 18, 401, JW. 18, 217, R. 18 Nr. 201. Ist eine Ausbietungsgarantie nicht erfüllt worden, und hat der Berechtigte deshalb das Grundstück selbst angesteigert, so kann er verlangen, daß der Verpflichtete das Grundstück übernimmt und die Hypothek des Berechtigten mit dem früheren Rang wieder eintragen läßt. Dies liegt im Rahmen der Naturalrestitution. — Eine Vorteilsausgleichung aus dem Grunde, weil der Berechtigte das Grundstück unter seinem Werte angesteigert hat, kann hierbei nicht in Frage kommen. Zustimmend: Stillschweig, JW. 18, 217.

7. RG. 21. 12. 17, BayRpflZ. 18, 113, R. 18 Nr. 481. Der Unterschied zwischen dem Erstehungspreise und der amtlichen Schätzung eines Grundstücks ist nicht ohne weiteres und ohne Prüfung der örtlichen, zeitlichen und persönlichen Verhältnisse als sicherer von dem Ersteher herauszuwirtschaftender oder herausgewirtschafteter Vorteil anzusehen.

8. Rostock 15. 10. 17, MecklZ. 36, 158/63. Zu dem Schaden, den der Mecklenburgische Notar zu ersetzen hat, weil er eine mangels Wahrung der gesetzlichen Form nichtige Auflassung beurkundet hat, gehören nicht nur die Kosten des Rechtsstreits, den der Käufer gegen den Verkäufer des Grundstückes führen muß, um die Auflassung zu erreichen, sondern auch die Kosten der einstweiligen Verfügung, durch die Eintragung einer Vormerkung zum Schutze seines Anspruchs auf Übertragung des Eigentums angeordnet worden ist, und die Kosten dieser Vormerkung selbst.

9. RG. 17. 1. 18; 92, 55, BauersZ. 25, 138, JW. 18, 227. Der infolge eines Unfalls in seiner Erwerbsfähigkeit beeinträchtigte Geschäftsführer einer GmbH., der zugleich Gesellschafter und Nießbraucher von Geschäftsanteilen ist, kann als Schadensersatz auch den entgangenen Gesellschaftergewinn fordern, sofern die Beeinträchtigung der Erwerbsfähigkeit zu einer Schmälerung dieses Gewinnes geführt hat. Denn der von ihm auf diese Geschäftsanteile erlangte Gewinn erscheint als ein von ihm erarbeiteter Vermögensvorteil. Zustimmend: Hachenburg, JW. 18, 227.

10. a) RG. 10. 11. 17; 91, 232, R. 18 Nr. 73, SeuffA. 73, 123 (vgl. JDR. 15 § 249 V 22, 16 § 249 V 16). Hat der Geschädigte auf Grund verständiger Erwägungen zunächst eine Person auf Schadenersatz belangt, die sich nach näherer Klärung der Sachlage als nicht verantwortlich erweist, hat aber der wirklich Schuldige jene Prozeßführung, sei es stillschweigend, sei es ausdrücklich durch Beitritt gutgeheißen, dann hat dieser für die Kosten des von ihm gebilligten Vorprozesses jedenfalls dann aufzukommen, wenn — wie im Falle des § 839 Abs. 1 Satz 2 — die Haftbarkeit des Schuldigen davon abhängig ist, daß der Geschädigte nicht anderweit Ersatz erlangen kann und zur Klarstellung dieser Frage der Vorprozeß eine sachgemäße Maßnahme gewesen ist. Ähnlich: RG. 10. 12. 17, HansGZ. 18 Hptbl. 23.

b) Kiel 12. 7. 17, OLG. 36, 2. Die Frage, ob der Schädiger dem Geschädigten auch die Kosten eines Vorprozesses zu erstatten hat, den dieser gegen einen Dritten angestrengt hat, läßt sich nicht allgemein, sondern stets nur an der Hand des Einzelfalls beurteilen. Sie ist zu bejahen, wenn die Erhebung des Vorprozesses bei Anwendung verständigen Ermessens sich als eine sachgemäße und gerechtfertigte Maßnahme des Geschädigten darstellt, um seinen Schaden ersetzt zu verlangen; solche Aufwendungen, die der Geschädigte verständigerweise machen muß, um sich von dem Schaden zu erholen, sind, wenn dieser Erfolg ohne Verschulden des Geschädigten demnächst ausbleibt, als weitere Schadensfolgen anzusehen, für die der ursprüngliche Schädiger als Folgen seiner Handlung aufzukommen hat.

11. RG. 18. 12. 17, R. 18 Nr. 345. Das Gesetz erklärt den zum Schadensersatz

Verpflichteten nicht allgemein für verbunden, durch Rechenschaftsablegung oder Auskunftserteilung dem Geschädigten den Nachweis des Schadens zu erleichtern. Vielmehr läßt es statt dessen der freien richterlichen Überzeugung den weitesten Spielraum (§ 287 ZPO. vgl. RG. 47, 100; 89, 99, GruchotsBeitr. 51, 897).

12. RG. 18. 12. 17, R. 18 Nr. 341. Wird ein Lizenzvertrag infolge schuldhaften vertragswidrigen Verhaltens des Lizenznehmers gekündigt, dann hat der Lizenzgeber keinen Anspruch darauf, für seinen Schaden in der Weise entschädigt zu werden, daß er von den von dem Lizenznehmer noch ausgeführten Arbeiten noch Lizenzgebühren erhält, weil er damit die Leistung fordern würde, deren Annahme als Vertragserfüllung er durch die Kündigung abgelehnt hat. Er kann deshalb auch nicht Rechenschaftslegung von dem Lizenznehmer fordern.

13. Rosenthal, Der Anspruch auf Widerruf, HansRZ. 1, 380. Der Anspruch auf Widerruf kreditgefährdender Behauptungen wird bei Vorliegen von Verschulden als deliktischer Beseitigungsanspruch von dem RG. zugelassen, was unter Anführung einer Erörterung einer Anzahl von Urteilen — RG. 56, 286; 60, 12; 87, 80; 88, 113; JW. 14, 463; R. 15 Nr. 20 — dargelegt wird. Eine weitere Ausgestaltung dieses Rechtsschutzmittels wird notwendig sein, namentlich auch in der Richtung, daß es bei nur objektiver Rechtsverletzung gewährt wird.

14. Hamburg 25. 10. 17, HansGZ 18 Hptbl. 22, R. 18 Nr. 200. (Vgl. JDR. 15 § 249 IV 7.) Die Ausbesserung eines beschädigten älteren Gegenstandes, die sich nur mit neuem Stoff bewerkstelligen läßt, muß in vollem Umfange ersetzt werden, sofern sie sich in dem Rahmen des Notwendigen hält. Soweit dieser Rahmen überschritten wird, ist ein Ersatzanspruch nicht gegeben. Es greifen dann die Rechtsgrundsätze über die grundlose Bereicherung ein, und Sache des Ersatzpflichtigen ist es in solchem Fall, das Vorliegen der Bereicherung darzutun. (HansGZ. 03 Hptbl. 139, JW. 09, 455.)

15. Erdel, Haftung des Arbeitgebers für eingebrachte Arbeitskleidung. GewuKfmG. 24, 30. Ist das abhanden gekommene Kleidungsstück für den Arbeitnehmer durchaus unentbehrlich, dann hat er Anspruch auf Erstattung der vollen Neuanschaffungskosten, mögen sie auch noch so hoch sein; kann dagegen Ersatzanschaffung unterbleiben, dann muß er sich mit dem Verkaufswerte des verloren gegangenen Stückes begnügen, es sei denn, daß den Arbeitgeber der Vorwurf vorsätzlicher oder grobfahrlässiger Verschuldung des Abhandenkommens trifft, in welchem Falle ebenfalls die Neuanschaffungskosten zuzubilligen sind.

16. a) RG. 27. 10. 17; 91, 104, R. 18 Nr. 20. Herstellung des früheren Zustandes bedeutet die Versetzung des Geschädigten in die gleiche wirtschaftliche Vermögenslage, wie sie ohne den Eintritt des schädigenden Ereignisses bestanden haben würde. (RG. 76, 147; 77, 101; 83, 247; 84, 376.) Zu diesem Zwecke kann, wenn aus dem zum Ersatz verpflichtenden Umstand sich für die Zukunft weitere Schäden ergeben können, auch eine gegenüber den früheren tatsächlichen Verhältnissen neue Maßnahme gefordert werden, wodurch der mit der Gefahr künftiger Schädigung verbundene Zustand beseitigt wird. (RG. 56, 286; 60, 19.). Statt der Herstellung kann der dazu erforderliche Geldbetrag, jedoch nur in den Fällen des § 249 Satz 2, verlangt werden.

b) Hamburg 25. 10, 17, HansGZ. 18 Bbl. 9. Der durch einen Unfall Verletzte kann Entschädigung wegen zukünftiger ärztlicher Kosten verlangen, wenn diese voraussichtlich mit einer gewissen Regelmäßigkeit eintreten werden.

17. a) RG. 24. 11. 17; 91, 226; R. 18 Nr. 22. Kann Schadensersatz wegen Nichterfüllung verlangt werden, dann ist dieser Schaden durch Herstellung des Zustandes zu leisten, der bei rechtzeitiger Vertragserfüllung bestehen würde. Auch nach Ablauf der Frist, innerhalb deren die Vertragsleistung zu bewirken gewesen wäre, kann hiernach aus dem Gesichtspunkte des Schadensersatzes eine Leistung verlangt werden, die inhaltlich der Vertragsleistung entspricht, z. B. wenn innerhalb einer bestimmten Frist an einen von dem Gläubiger bezeichneten Dritten ein Grundstückskaufangebot gemacht werden müßte,

Abgabe des Kaufangebots an den Dritten oder, falls die formgerechte Annahme dieses Angebots durch den Dritten zu unterstellen ist, Abschluß eines dem vereinbarten Angebote entsprechenden Nachvertrages mit dem Dritten.

b) Vgl. im übrigen wegen Schadensersatz wegen Nichterfüllung: § 326 X.

18. Pfister, Die Verpflichtung zum Schadensersatze nach Vertragsrecht. BadRpr. 18, 46. Bei positiver Vertragsverletzung kann für einen über das Erfüllungsinteresse hinausgehenden Schaden, der Gegenstand eines Ersatzes nach Vertragsrecht sein soll, kein Raum sein.

§ 252.

1. a) RG. 16. 10. 17; 91, 47/50, R. 18 Nr. 23. Durch Vereitelung eines etwa nach dem gewöhnl. Laufe der Dinge zu erwartenden, jedoch unrechtmäßigen Gewinns wird ein rechtswidriger Schaden nicht zugefügt.

b) München 21. 1. 18, R. 18 Nr. 968. Ersatz kann nur für den Entgang redlichen Gewinns gewährt werden. (Vgl. oben 249 V 1.)

2. RG. 25. 10. 17; 91, 60/66, ElsLothJZ. 43, 1. Ist ein Kaufmann durch die widerrechtliche Entziehung eines bei ihm bereits abgegebenen Telegramms, das ein Vertragsangebot enthielt, außerstand gesetzt, von dem Inhalt des Angebots Kenntnis zu erhalten und das Angebot selbst anzunehmen, dann ist er dadurch der Vorteile, die ihm das Geschäft gebracht hätte, verlustig gegangen, und dieser entgangene Gewinn ist ihm zu ersetzen, wenn er sonst zu dem Abschlusse des Vertrags gelangt wäre.

3. RG. 1. 5. 18, WarnE. 18, 162. Die Berechnung eines infolge des Ausbleibens der vereinbarten Lieferung entgangenen Gewinns, sofern dieser übermäßig ist, wird durch die BRVO. gegen übermäßige Preissteigerung vom 23. 7. 15 untersagt (vgl. RG. 90, 305), (vgl. § 326 X 2i).

§ 254.

I. Allgemeines.

1. RG. 16. 9. 18; 93, 281, JW. 18, 731. § 254 ist anwendbar auf alle durch das BGB. bestimmten Fälle der Schadensersatzpflicht, also auch auf die Ansprüche aus §§ 989, 990. Dagegen kann gegenüber der Klage der Eigentümerin auf Herausgabe der Sache (§ 985) der Besitzer sich nicht auf ein Selbstverschulden des Eigentümers berufen, da die Anwendung des § 254 die Verpflichtung zum Ersatz eines Schadens als solchen voraussetzt.

2. München 24. 10. 17, OLG. 37, 42. § 254 ist auch im Rahmen des § 86 Abs. 3 EisenbVerkO. anwendbar.

3. Colmar 21. 5. 17, ElsLothJZ. 18, 93. Die mitwirkende fahrlässige Pflichtverletzung der einen Partei ist unerheblich im Vergleich zu der böslichen Handlungsweise der anderen Partei, die den schädigenden Erfolg herbeigeführt hat.

4. *Eckstein, Rechtshandbuch für Heilanstalten. Mitverschuldensfähig ist auch der Nichtgeschäftsfähige (Kind, Geisteskranker). Auch der Unzurechnungsfähige ist analog dem § 829 eines (fingierten) Mitverschuldens fähig. (134/51.)

II. Einzelfälle.

1. RG. 18. 3. 18, R. 18 Nr. 674, WarnE. 18, 262. Die Tätigkeit und die Mühe, die von dem Verkäufer und von dem Käufer beim Deckungskauf zur Beschaffung der Ware zu entfalten sind, dürfen nicht auf die gleiche Stufe gestellt werden.

2. RG. 13. 11. 17, R. 18 Nr. 24. Es bildet kein erhebliches Mitverschulden des Pächters, wenn er gegenüber einem ihn schädigenden Beschlusse des Magistrats der Stadt, von dem er gepachtet hat, nicht sofort den Rechtsweg beschreitet, sondern seine Bedenken, gegen die Stadt mit einer Klage vorzugehen, erst allmählich und nach längerer Zeit unter dem überwiegenden Eindruck des naturgemäß immer mehr wachsenden Schadens überwindet.

3. RG. 5. 3 18, R. 18 Nr. 673. Wenn ein RA., der von einem Vertragschließenden eines Grundstückstauschvertrags mit der Herstellung des Vertragsentwurfs entsprechend den mündl. getroffenen Abreden beauftragt ist, auf Wunsch des anderen Vertragschließenden von den wirklich getroffenen Abmachungen abweichende, wesentliche Bestandteile des Abkommens betreffenden Bestimmungen in die Vertragsurkunde aufnimmt und dann seinem Auftraggeber gegenüber die von ihm vorgenommenen Scheinänderungen des Vertragsinhalts als unschädlich bezeichnet, so liegt darin ein grobes Verschulden. Diesem gegenüber liegt darin, daß der Auftraggeber den Vertrag in der geänderten Form angenommen hat, kein Mitverschulden des Auftraggebers an der Entstehung des ihm durch die Ungültigkeit des Vertrags erwachsenen Schadens.

4. RG. 4. 1. 18, R. 18 Nr. 488. Gegenüber der Pflichtverletzung des mit der Zwangsvollstreckung beauftragten RA., der auch nach der an ihn gerichteten Erinnerung untätig bleibt, tritt das etwaige Verschulden des Auftraggebers, das darin liegt, daß er den Pfändungsauftrag nicht dem säumigen RA. entzieht und einem andern erteilt, der ursächl. Bedeutung und dem Grade noch so sehr zurück, daß zu einer auch nur teilweisen Befreiung des RA. von seiner Ersatzpflicht kein Anlaß besteht.

5. RG. 15. 1. 18, LeipzZ. 18, 765, WarnE. 18, 81. Gegenüber dem Verschulden des Theaterleiters, der vor einer Probe die von der Bühne nach den Garderoben führende Treppe nicht hat beleuchten lassen, seinen Angestellten die allgemeine Anweisung erteilt hat, mit Licht möglichst zu sparen, und geduldet hat, daß am Zugange der Treppen Latten lose an die Wand gelehnt wurden, tritt das Verschulden des Schauspielers, das darin besteht, daß er vor dem Beschreiten der Treppe die Einschaltung des Lichtes nicht veranlaßt hat oder wenigstens nicht behutsam vorwärts geschritten ist, nach der ursächlichen Bedeutung und dem Grade des Verschuldens so sehr zurück, daß es außer Berücksichtigung bleiben muß.

6. RG. 17. 9. 17, JW. 18, 38. Demjenigen, der auf einen fahrenden Eisenbahnwagen auf- oder von einem solchen abspringt, ist grundsätzlich jeder Schadensersatzanspruch abzusprechen. Von dieser Regel kann aber dann abgewichen werden, wenn dem Verletzten triftige Entschuldigungsgründe zur Seite stehen, oder wenn Mängel in den Einrichtungen der Bahn oder schuldhafte Dienstführung ihrer Beamten ursächlich für seine Verfehlung geworden sind. Hierzu: v. der Leyen JW. 18, 38.

7. Cassel 1. 11. 17, Naumburg AK. 18, 2. Muß dem Reisenden infolge regelmäßiger Benutzung eines bestimmten an verschiedenen Wochentagen auf verschiedenen Gleisen einlaufenden Eisenbahnzuges bekannt sein, auf welchem Gleise der Zug gerade an dem betreffenden Tage einläuft, überschreitet er dennoch das Gleis, an dem der Zug an diesem Tage einfährt, um zu dem Einlaufsgleis der übrigen Tage zu gelangen, und wird er dabei von dem einfahrenden Zuge erfaßt, dann hat er den erlittenen Unfall allein seiner eigenen Unachtsamkeit zuzuschreiben.

8. Colmar 16. 3. 17, ElsLothJZ. 18, 19. Fordert der Besitzer einer Bandsäge, deren Laufen nur schwer unterscheidbar ist, beim Sägen die anwesenden Hilfspersonen auf, bei dem Wenden eines großen Blocks mitanzufassen, ohne vorher die Säge auf Freilauf gestellt und die Hilfspersonen gewarnt zu haben, und greift eine der Hilfspersonen bei dem Anfassen über den Sägetisch an dem Sägebande vorbei, ohne sich vergewissert zu haben, daß die Säge abgestellt war, so trifft beide ein Verschulden. Dies Verschulden ist dahin abzuwägen, daß dem Sägenbesitzer $^3/_4$, der Hilfsperson $^1/_4$ zuzurechnen ist.

9. RG. 15. 4. 18, R. 18 Nr. 1115. Das Verschulden eines einen Handwagen auf einer städtischen Straße unvorsichtig schiebenden Knaben tritt weit zurück gegenüber dem des Kraftwagenführers, der mit unverminderter Geschwindigkeit auf abschüssiger Straße hinter dem Handwagen herfährt und erst in etwa 6 bis 7 Schritten Entfernung ein Signal gibt.

III. Absatz 2.

1. a) RG. 18. 1. 18, HansGZ. 18 Hptbl. 86, R. 18 Nr. 344. Unter außergewöhnlich hohem Schaden ist nur ein solcher Schaden zu verstehen, dessen Eintritt durch außergewöhnliche Umstände bedingt ist, deren Kenntnis der Beschädigte bei dem Schuldner nicht voraussetzen kann, und die dieser nicht ohne weiteres in Rechnung zu ziehen braucht (SeuffA. 62, 227, GruchotsBeitr. 59, 749).

b) Breslau 19. 4. 18, BreslauAK. 18, 44. Der hohe Wert einer Pelzjacke ist so geläufig, daß es eines besonderen Hinweises auf diesen nicht bedarf.

2. a) RG. 28. 1. 18, SeuffA. 73, 126. Ein allgemeiner Grundsatz des Inhalts, dem Verletzten sei ein Berufswechsel, der eine neue Vorbildung erfordere, nicht anzusinnen, besteht nicht. Ein junger Mann von 23 Jahren wird regelmäßig gehalten sein, sich einem anderen Berufe zuzuwenden, der seinem Bildungsgrad und seiner gesellschaftlichen Stellung entspricht, und in dem er die ihm verbliebene Arbeitsfähigkeit verwerten kann.

b) München 3. 12. 17, LeipzZ. 18, 290, R. 18, 151, SeuffA. 73, 76. Die Nichtannahme der von dem schadensersatzpflichtigen Verkäufer nachträglich angebotenen Erfüllung kann als ein Verschulden des Käufers bei der Schadensbemessung in Betracht kommen.

c) RG. 21. 12. 17, R. 18 Nr. 486. Offenbar unbegründete, insbesondere nur auf leere Vermutungen zu stützende Prozesse gegen Dritte braucht der Schadensersatzpflichtige zur Abwendung des Schadens nicht zu erheben.

3. RG. 2. 11. 17; 91, 134. Der in Abs. 2 erwähnte § 278 ist nicht auf das ganze Gebiet des § 254 anzuwenden. Seine Anwendung ist vielmehr auf dem Gebiete der unerlaubten Handlung abzulehnen (RG. 75, 257).

§ 259.

1. a) RG. 18. 12 17, R. 18 Nr. 345. Der wegen widerrechtl. Verletzung von Verbietungsrechten Schadensersatzpflichtige ist nicht zur Rechenschaftsablegung über den unredlichen Gewinn verpflichtet, auch nicht auf Grund der §§ 681, 687 Abs. 2.

b) RG. 12. 2. 18; 92, 201, R. 18 Nr. 837. Die Tatsache, daß eine dauernde Interessengemeinschaft zwischen den Parteien besteht, wie sie z. B. vorliegt, wenn die eine der anderen den Alleinverkauf ihrer Erzeugnisse für ein bestimmtes Gebiet als Alleinvertreterin überträgt, rechtfertigt die Annahme der Auskunftspflicht der Partei — der Geschäftsherrin, — die ihrer Vertragspflicht — durch Eingreifen in das Absatzgebiet des Generalvertreters — zuwiderhandelt. Ob der Vertreter seine Vergütung durch eine Provision oder durch die von ihm erzielten Überpreise erhält, und ob er in der Bestimmung der Weiterverkaufspreise beschränkt ist oder freie Hand hat, macht in dieser Hinsicht keinen wesentlichen Unterschied.

2. Hamburg 11. 5. 18, HansGZ. 18 Bbl. 138, R. 18 Nr. 1335. Stellt sich die gelegte Rechnung äußerlich im großen und ganzen als eine aufschlußgebende Abrechnung dar, dann muß der Berechtigte, der sie nicht gelten lassen will, angeben, inwiefern sie nicht genügt. Die Behauptung, bestimmte einzelne Posten seien unrichtig, ist unerheblich; auf die Richtigkeit oder Unrichtigkeit kommt es nicht an, weil eine mangelhafte, in sich fehlerhafte Abrechnung nichtsdestoweniger auch eine Abrechnung ist. Gehört werden kann der Berechtigte nur damit, daß die Abrechnung schon äußerlich sich als unvollständig darstelle, daß sie sich insbesondere nicht auf gewisse Zweige der geführten Verwaltung oder nicht auf gewisse Zeiten erstrecke, oder daß sie Sammelposten enthalte, die über die einzelnen Einnahmen oder Ausgaben keinen verständlichen Aufschluß geben.

§ 260.

RG. 4. 4. 17, JDR. 16 § 260, betr. Rechtspflicht zur Auskunfterteilung und Begriff des „Inbegriffs von Gegenständen" auch: IndRZ. 18, 40.

§ 262.

Siehe § 538, 2.

§ 265.

1. a) RG. 19. 10. 17, GruchotsBeitr. 62, 233, HoldheimsMSchr. 18, 144. § 265 stellt nicht zwingendes Recht auf.

b) RG. 4. 7. 17. JDR. 16 § 265, nachgiebiges Recht, auch: HansGZ. 18 Hptbl. 59.

2. RG. 19. 10. 17, GruchotsBeitr. 62, 233, HoldheimsMSchr. 18, 144, über den Einfluß des Kriegs auf die Lieferung wahlweiser verkaufter Warensorten bei Vereinbarung der Kriegsklausel und der Annahme des Eintritts höherer Gewalt (vgl. RG. 88, 143, GruchotsBeitr. 60, 482).

§ 267.

RG. 20. 2. 18, LeipzZ. 18, 993, R. 18 Nr. 1505. Der Verkäufer hat seine Verpflichtung zur Übergabe und Eigentumsverschaffung weder nach der Natur dieser Verpflichtung noch nach gesetzlicher Vorschrift in Person zu erfüllen.

§ 268.

1. BayObLG. 21. 1. 16, JDR. 15 § 268, 2, betr. Vorrang nur für den Restbetrag der bezahlten Forderung, nicht für eine weitere selbständige Forderung desselben Gläubigers, auch: KGJ. 50, 241.

2. RG. 12. 12. 17; 91, 297, R. 18 Nr. 201. Ein gemäß §§ 268, 1150 auf einen neuen Gläubiger übergegangener Anspruch auf Zinsen oder Amortisationsbeträge ist, wenn diese Leistungen zur Zeit der Gläubigerschaft des ursprüngl. Gläubigers wegen eingetretener Fälligkeit und nicht erfolgter Bezahlung rückständig waren, nach dem Übergang ebenfalls ein Anspruch auf rückständige Leistungen, da diese noch immer fällig und ungetilgt sind.

§ 269.

1. KG. 27. 3. 18, KGBl. 18, 66. Bei einer Zug=um=Zug=Leistung ist der Erfüllungsort für beide Teile notwendig der gleiche.

2. Hamburg 8. 12. 17, LeipzZ. 18, 867, OLG. 37, 15. Die Klausel „als Erfüllungsort gilt" besagt dasselbe, wie die „Erfüllungsort ist".

3. Colmar 2. 7. 17, ElsLothJZ. 18, 124. Der Ort, an dem der Vertretene auf Grund ausdrückl. Bestimmung oder weil sich dies aus den Umständen ergibt, zu erfüllen gehabt hätte, wenn bei bestehender Vertretungsmacht der Vertrag mit ihm zustande gekommen wäre, ist Leistungsort für den nach § 179 auf Erfüllung in Anspruch genommenen falschen Vertreter. Dagegen ist der Wohnsitz des Vertretenen für den Leistungsort des falschen Vertreters nicht maßgebend.

4. Hamburg 14. 5. 17, DJZ. 18, 132, OLG. 36, 4, SeuffA. 73, 152. Eine Vertragsklausel, die an sich nur eine Maßgabe für die Preisberechnung und für die Zahlungszeit ist, (z. B. Preis waggonfrei X, Zahlung: Kasse netto gegen Duplikatfrachtbrief), kann für die Frage, wo der Erfüllungsort des Verkäufers ist, zur Auslegung und Klarstellung des Vertragswillens herangezogen werden.

5. Über den Erfüllungsort bei der Wandlung: § 466.

6. Kiel 27. 4. 18, SchlHolstAnz. 18, 167. Die Vereinbarung der Zahlung Zug um Zug gegen Auslieferung des Duplikatfrachtbriefs und die Verabredung der Inaussichtnahme der Überweisung der Zahlung auf eine vom Käufer beauftragte Bank zusammen haben die Bedeutung, daß die Bank die Zahlungsstelle und Erfüllungsort für die dem Käufer obliegende Zahlung sein soll.

7. Abladegeschäfte. a) RG. 10. 7. 17, HansGZ. 17 Hptbl. 285, HoldheimsMSchr. 18, 30, JW. 18, 92. Bei Abladegeschäften kann entweder der Abladeplatz oder der Bestimmungshafen zum Erfüllungsort für die Lieferpflicht des Verkäufers bestimmt sein. Weiter wird der Fall eines englischen Vertragsformulars behandelt, das trotz des Gebrauchs der Abkürzung Cif dahin auszulegen ist, daß die Lieferpflicht des Verkäufers im Bestimmungshafen zu erfüllen ist. Ebenso: RG. 10. 7. 17, GruchotsBeitr. 62, 100, HansGZ. 18 Hptbl. 52, HoldheimsMSchr. 18, 27.

b) Die Entsch. I 12 zu § 346 HGB.

c) Hamburg 14. 12. 16, OLG. 36, 5. Bei dem Verkaufe einer von Amerika zu verladenden Ware mit der Klausel „Cif X, andere Häfen mit dem üblichen Aufschlag in des Käufers Wahl, netto Kasse gegen Dokumente" ist der Abladehafen jedenfalls insoweit, als es sich um die Übergabe der Ware an den Käufer handelt, Erfüllungsort für die Vertragspflichten des Verkäufers.

d) Hamburg 23. 1. 18, LeipzZ. 18, 866. Die Vereinbarung eines Abladegeschäfts mit Cif-Klausel bildet ein starkes Anzeichen dafür, daß der Verkäufer seine Lieferungspflicht am Abladeort zu erfüllen hat. Ebenso: Hamburg 13. 2. 18, LeipzZ. 18, 948.

e) Holländer, Die Einwirkung des Kriegs auf überseeische vor dem Kriege geschlossene Abladegeschäfte, Hamburg, Braunschweig, Berlin. Bei dem Abladegeschäft hat der Verkäufer in der Regel hinsichtlich der Ware am Abladeort zu erfüllen. Die Dokumente sind regelmäßig dort zu übergeben, wo der Käufer niedergelassen ist; der Verkäufer hat sie von seinem Erfüllungsort an den Einlösungsort zu übersenden. Gegenteiliges kann vereinbart werden. (17—20.) Durch die Cif-Klausel wird keine Abweichung vom gewöhnl. Erfüllungsort getroffen. (30—33.)

§ 270.

Hamburg 28. 6. 17, JW. 17, 979, R. 18, 64. Abmachungen über Abhebung von Entschädigungsgeldern bei der Kasse eines Truppenteils ändern den gesetzl. Erfüllungsort nicht.

§ 271.

1. **RG.** 25. 10. 17; 91, 60/67. § 271 ist Auslegungsregel, die nicht gilt, wenn die Parteien etwas anderes gewollt haben, und wenn Treu und Glauben eine andere Auslegung erfordern. (**RG.** 68, 305.)

2. Karlsruhe 5. 12. 16, OLG. 36, 41. In der Vereinbarung „60 Tage Akzept" liegt eine Stundung, die durch die Ausfolgung des Wechsels, nicht durch seine Einlösung bedingt ist.

3. **RG.** 15. 6. 17, LeipzZ. 18, 151. Die Abrede der Zahlung nach Eintreffen des Dampfers enthält eine für den Regelfall der glücklichen Ankunft vereinbarte Zeitbestimmung, die dahin fällt, sobald feststeht, daß der Dampfer seinen Bestimmungsort überhaupt nicht mehr erreichen wird. (Vgl. **RG.** 87, 134.)

4. **RG.** 12. (26.) 11. 17, Holdheims MSchr. 18, 64, R. 18 Nr. 199. Bei der Vereinbarung „Zahlung gegen Duplikatfrachtbrief" darf der Verkäufer regelmäßig nicht auf Zahlung vor der Besichtigung bestehen, wenn die Ware schon am Bestimmungsorte angelangt ist und ohne weiteres besehen werden kann. Dagegen liegt die Sache regelmäßig anders, wenn der Duplikatfrachtbrief zur Einlösung vorgelegt wird, wenn die Ware sich noch auf der Reise befindet, und wenn der Käufer durch Weigerung der Einlösung in Zahlungsverzug geraten ist.

§ 273.

1. Dresden 13. 10. 16, SeuffA. 72, 353. Werden bei einer neuen Bestellung in den neuen Vertrag die noch offen stehenden Reste aus früherer Bestellung mit der Maßgabe hineingenommen, daß zum Teil eine andere Qualität und eine andere Stückzahl geliefert werden soll und sich deshalb auch der Preis ändert, so besteht ein tatsächl. Zusammenhang zwischen der neuen und den früheren Bestellungen, aus dem folgt, daß die Verpflichtung des einen Vertragsteils abhängig ist von der Erfüllung der Verbindlichkeit des anderen Teils auch aus den früheren Abschlüssen. (**RG.** 68, 34.)

2. Kiel 14. 3. 18, SchlHolstAnz. 18. 165. Bei dauernder Geschäftsverbindung kann das Zurückbehaltungsrecht unter Umständen auch bei Ansprüchen gleicher Art aus zeitlich getrennten Abschlüssen gewährt werden. (**RG.** 68, 32; 77, 436; 78, 334.)

3. GewG. Hamburg 22. 4. 18, GewuKfmG. 23, 248. Der Arbeitgeber, der seinem Schwerarbeiter eine Bescheinigung zur Erlangung von Zusatz Lebensmittelkarten ausgestellt hat, und der nach den Bestimmungen des Kriegsernährungsamts zur Einziehung der Zusatzkarten von dem ausscheidenden Arbeiter verpflichtet ist, hat wegen seines Anspruchs auf die Rücklieferung der Karten ein Zurückbehaltungsrecht am Lohn, da die in erster Linie öffentl.rechtl. Verpflichtung des Arbeiters zur Rücklieferung der Karten — in Hamburg — zu einer privatrechtl., auf dem Arbeitsverhältnis beruhenden Verpflichtung geworden ist.

4. Hamburg 28. 2. 18, HansGZ. 18 Bbl. 137, SeuffA. 73, 266. Der Klage des Ehemannes auf Herausgabe von zum ehelichen Gesamtgut gehörigen Gegenständen gegenüber kann die Ehefrau ein Zurückbehaltungsrecht geltend machen aus dem Gesichtspunkte, daß ihr ein Anspruch auf Herausgabe eines Vorbehaltsguts zustehe. Die Forderung und die Verpflichtung des Schuldners entspringen hier aus demselben rechtlichen Verhältnisse d. h. einem innerlich zusammengehörigen, einheitlichen Lebensverhältnisse (RG. 57, 1).

5. KG. 21. 6. 17, LeipZ. 18, 66. Die Verpflichtung zur Gestattung der Büchereinsicht aus § 118 HGB. kann nicht wegen Nichtleistung der Einlage des Gesellschafters auf Grund des § 273 zurückgehalten werden, weil sich aus dem Schuldverhältnis ergibt, daß hier das Zurückbehaltungsrecht keine Anwendung finden kann.

6. RG. 17. 12. 17, R. 18 Nr. 487, WarnE. 18, 61, 64. Dem Kl. sind die Zinsen einer Schuldbuchforderung auf Grund der Fürsorge eines Dritten zugewendet worden, und er bedarf ihrer zu seinem notdürftigen Unterhalt. Der Bekl. ist infolge einer Abtretung der Zinsen als empfangsberechtigt im Schuldbuche eingetragen. Da die Abtretung nach §§ 400 BGB., 850 Nr. 3 ZPO. nichtig ist, hat er in die Löschung jenes Zinsenempfangsrechts im Staatsschuldbuche zu willigen. Diesem Berichtigungsanspruche des Kl. gegenüber ist eine Zurückbehaltung wegen einer dem Bekl. gegen den Kläger zustehenden Forderung unzulässig, weil sich dies aus dem zwischen den Parteien bestehenden Schuldverhältnisse ergibt. Denn der Zweck, dem Kl. die Mittel für den notdürftigen Unterhalt zu sichern und dauernd zur Verfügung zu halten, erfordert, daß die Verpflichtung des Bekl. unverzüglich und unbedingt erfüllt wird.

7. Siehe zu § 371.

8. RG. 17. 12. 17, GruchotsBeitr. 62, 393, WarnE. 18, 61, 63. (Vgl. JDR. 14 § 273, 1.) § 273 läßt bei dem Vorliegen der aufgestellten Erfordernisse das Zurückhaltungsrecht allgemein zu und schließt es nur aus, sofern sich aus dem Schuldverhältnis die Unzulässigkeit der Zurückbehaltung ergibt. Daneben ist sowohl im BGB. wie in anderen Reichsgesetzen das Zurückbehaltungsrecht in gewissen Fällen durch besondere Vorschrift ausgeschlossen (z. B. §§ 175, 556, 1000 BGB., § 19 GmbHG., § 1425 RVO.). Hiernach ist es nicht unbedenklich, aus den der Vorschrift des § 273 zugrunde liegenden Erwägungen das Anwendungsgebiet dieser Vorschrift über die vom Gesetz selbst gemachten Einschränkungen hinaus noch weiter einzuengen, wie es RG. 85, 108 tut, indem hier die Zurückhaltung dann für unzulässig erklärt wird, wenn die Ausübung des Zurückbehaltungsrechts zu einem Ergebnis führen würde, das der dauernden Verweigerung der von dem Zurückhaltenden geschuldeten Leistung und der materiellen Auslöschung des Schuldverhältnisses gleichkäme.

9. RG. 3. 5. 18, BayRpflZ. 18, 250, SeuffA. 73, 211. Die Ausübung des Zurückbehaltungsrechts wegen einer Forderung, die im Verhältnis zu der zurückgehaltenen Leistung nur ganz geringfügig ist, verstößt nicht wider Treu und Glauben, wenn die hartnäckige Weigerung des Schuldners, den kleinen geschuldeten Betrag zu bezahlen, geeignet war, den Gläubiger mit Mißtrauen gegen den Schuldner zu erfüllen und ihn zu besonderer Vorsicht in dem geschäftlichen Verkehr mit ihm zu veranlassen.

10. Kiel 14. 3. 18, SchlHolstAnz. 18, 165. Auch bei weitgehender Zulassung des Zurückbehaltungsrechts erscheint die Ausübung desselben als Treu und Glauben widersprechend unstatthaft, wenn sie wegen eines ganz untergeordneten Streitpunkts erfolgt, über den verschiedene Auffassungen durchaus möglich sind, und wegen dessen der Schuldner eine

demnächstige Einigung in Aussicht gestellt und mit Recht als wahrscheinlich bezeichnet hat (RG. 83, 268; 61, 133).

11. RG. 28. 2. 18, R. 18 Nr. 818. Wer an dem Besitze einer Sache (der Kuxscheine nichtiger Kuxe) ein irgendwie erhebliches Interesse nicht hat, verstößt gegen Treu und Glauben, wenn er gleichwohl ein Zurückbehaltungsrecht an der ihm obliegenden Leistung bis zur Aushändigung dieser Sache beansprucht. (RG. 61, 128.)

12. RG. 11. 5. 18, R. 18 Nr. 1507. Der Schuldner, der mit einer seinem Gläubiger geschuldeten Leistung zufolge eines ihm zustehenden Zurückbehaltungsrechts nicht in Verzug geraten will, muß dem Gläubiger kundtun, daß er wegen des Gegenanspruchs die geschuldete Leistung bis zur Bewirkung der ihm gebührenden Leistung verweigere.

13. RG. 14. 3. 18, LeipzZ. 18, 1066, R. 18 Nr. 1338. Wer einen Wechsel zurückbehält, muß auch gewisse notwendige Geschäftsbesorgungen auf sich nehmen, die die Erhaltung der Rechte aus dieser Urkunde erfordert, also hierzu dem Gegner den Wechsel zur Verfügung stellen oder selbst bei Eintritt der Fälligkeit die Protesterhebung veranlassen.

14. Dresden 7. 6. 18, OLG. 37, 122. Das Recht aus § 273 ist eine Einrede. Es ist daher nur gegen Ansprüche gerichtet und kann deshalb gegenüber einer negativen Feststellungsklage nicht geltend gemacht werden, da mit dieser kein Anspruch im Sinne des Bürgerlichen Rechts erhoben wird.

15. RG. 30. 10. 17, HansGZ. 18 Bbl. 46. Ein dinglich wirkendes Zurückbehaltungsrecht gibt es in dem Sinne, daß es gegen jeden Dritten Wirkung hätte, nach dem Rechte des BGB. nicht; es kann auch vertraglich nicht begründet werden.

16. Siehe § 284, 3 b, 7, 8.

§ 275.

Schrifttum: Holländer, Die Einwirkung des Krieges auf überseeische vor dem Kriege geschlossene Abladegeschäfte, Hamburg. Braunschweig. Berlin Krückmann, Clausula rebus sic stantibus. Kriegsklausel. Streikklausel. AcivP. 116, 157 (auch: Tubingen 1918).

A. Allgemeines. 1. Stuttgart 26. 3. 18, R. 18 Nr. 974. (Vgl. JDR. 15 § 275 A 4; 16 § 275 A 1.) Steht die Unmöglichkeit noch nicht fest, dann kann auf Leistung geklagt werden.

2. RG. 13. 3. 18, R. 18 Nr. 978, WarnE. 18, 238. Wenn bei dem Spezieskauf nichts weiter vorliegt, als daß der verkaufte Gegenstand im Besitze und Eigentum eines Dritten steht, so ist damit die Lieferung noch nicht unmöglich gemacht; unmöglich wird sie vielmehr erst dann, wenn es für den Verkäufer wie für jeden anderen objektiv ausgeschlossen ist, sich ihn zu verschaffen.

3 Stuttgart 26. 3. 18, R. 18 Nr. 974. Die Weiterveräußerung des herauszugebenden Hauses macht die Leistung noch nicht unmöglich. Der Verpflichtete muß vielmehr nachweisen, daß die ihm angesonnene Anfechtung der Weiterveräußerung aussichtslos ist, und daß der dritte Erwerber sich auf einen Rückverkauf nicht einläßt.

4. RG. 24. 11. 17, 91, 226. Hat sich der Schuldner verpflichtet, einem von dem Gläubiger als Kauflustigen bezeichneten Dritten innerhalb einer festbestimmten Zeit ein Kaufangebot bezüglich eines Grundstücks zu machen, dann wird die ihm obliegende Leistung mit dem Ablaufe dieser Frist unmöglich. (JW. 02 Beil. 229; 13, 196.)

5. RG. 7. 12. 17; 91, 312, R. 18 Nr. 197. Kann der Bewirtschafter eines Guts, der den „Ertrag" des Guts an Milch verkauft hat, nach Abzug des für die eigene Wirtschaft Nötigen nicht mehr liefern, als er geliefert hat, dann liegt bezüglich des Mehrquantums Unmöglichkeit der Erfüllung vor. Zur Aufwendung enormer Preise für Kraftfuttermittel zwecks Steigerung der Milcherzeugung ist er nicht verpflichtet. Eine Anwendung der Grundsätze, die im kaufmännischen Verkehr für die Verteuerung der zu liefernden Ware gelten, ist hier ausgeschlossen.

6. RG. 1. 6. 18; 93, 100, R. 18 Nr. 1116. § 275 ist nicht anwendbar bei Ansprüchen aus dem Eigentum auf Beseitigung der Beeinträchtigung und Unterlassung weiterer Beein=

trächtigungen desselben, sowie bei dem nach § 26 GewO. an die Stelle dieser Ansprüche tretenden Anspruch auf Schadloshaltung. (RG. 51, 411, R. 10 Nr. 2827.)

7. RG. 16. 3. 18, R. 18 Nr. 1339. Objektiv unerlaubte Handlungen sind unmöglich.

8. Hueck, Der Sukzessivlieferungsvertrag. Eine wirkliche Unmöglichkeit ist nur die dauernde, nicht die nur zeitweise Unmöglichkeit. Dauernd unmöglich ist die Leistung, wenn die Erfüllungsmöglichkeit zwar nicht für alle Zukunft, aber doch so lange ausgeschlossen ist, daß die Leistung nicht mehr zu einer Zeit erfolgen kann, in der sie den Vertragszweck erfüllt. Wie lange die Unmöglichkeit bestehen muß, um als dauernd angesehen zu werden, kann nur nach den Umständen des einzelnen Falls beurteilt werden. Bei den Sukzessivlieferungsverträgen wird die zeitweise Leistungsmöglichkeit oft schon dann als dauernd anzusehen sein, wenn sie zum mindesten bis zur Fälligkeit der nächsten Rate besteht. Die durch den gegenwärtigen Krieg hervorgerufene zeitweise Unmöglichkeit ist, von besonderen Fällen abgesehen, rechtlich einer dauernden gleichzustellen (50—55).

9. RG. 5. 1. 18, R. 18 Nr. 346. Daß das einer schuldrechtl. Verpflichtung, auf einem Grundstück kein Gewerbe zu betreiben, entsprechende Recht wirksam nur ausgeübt werden kann, wenn und solange der Verpflichtete das Grundstück, auf das sich die Verpflichtung bezieht, besitzt, oder daß es wenigstens nur dann seinen Zweck erfüllt, bedeutet keine endgültige Unmöglichkeit der Leistung und auch keinen endgültigen Wegfall des Rechtsschutzinteresses des Gläubigers, wenn der Verpflichtete den Besitz des Grundstücks verliert. Ein nur zeitweiliges Wegfallen dieses Interesses oder eine nur vorübergehende Unmöglichkeit der Leistung begründen kein Erlöschen der Verpflichtung. Diese ruht nur, solange der Verpflichtete nicht im Besitze des Grundstücks ist; mit seinem Wiedererwerben tritt sie wieder in Wirksamkeit.

10. Dresden 19. 5. 16, SächsOLG. 38, 361. Wird dem Schuldner die Leistung innerhalb der im Vertrage festgesetzten Leistungszeit unmöglich, ohne daß er die Unmöglichkeit zu vertreten hat, dann ist er unter Umständen von der Leistungspflicht endgültig befreit, auch wenn er nach Ablauf der Leistungszeit würde leisten können.

11. RG. 28. 11. 17, LeipzZ. 18, 832. Eine Leistung ist auch dann unmöglich, wenn das Geschäft tatsächlich erst in einem Zeitpunkt abgewickelt werden kann, in dem wirtschaftlich für beide Teile die ursprüngl. Vertragspflichten wesentlich verändert sein würden (RG. 42, 114, JW. 16, 487; 17, 595, 899).

12. Krückmann, Clausula rebus sic stantibus. Die Nichtzumutbarkeit der Leistung, die immer noch vielfach fälschlich unter die Lehre von der Unmöglichkeit eingereiht wird, ist mit der Einrede aus wichtigem Grunde oder aus entgegenstehenden gewichtigen Interessen geltend zu machen. An sich ist der Schuldner zu leisten verpflichtet. Er kann sich aber dieser Leistungspflicht bei unvorhergesehenen Ereignissen durch Erhebung dieser Einrede entziehen und wird dann, wenn ihm materielle oder immaterielle Opfer nicht zugemutet werden, um leisten zu können, ins- besondere auch wenn die Leistung unerschwinglich ist, befreit. Die Grenze der Befreiungsmöglichkeit ist das Synallagma; sie ist bei unvorhergesehenen Ereignissen dahin zu bestimmen, daß der Schuldner so lange leisten muß, als er es ohne positiven Schaden tun kann, er kann ablehnen, ein damnum emergens auf sich zu nehmen, muß aber das lucrum cessans tragen. Zahlreiche Urteile über Fälle der Nichtzumutbarkeit der Leistungen, insbesondere auch aus der Kriegszeit, werden besprochen, z. B. wird — 344 — der Entscheidung des Reichsgerichts, daß die außerordentl. Höhe des Marktpreises im Großhandel keinen Unterschied mache —, JDR. 15, § 275 B II 4 d — entgegengetreten. (334—376.)

13. Hamburg 11. 2. 17, HansGZ. 18 Hptbl. 155. Der Schuldner muß die Unmöglichkeit seiner Leistung sowie nach § 282 das Nichtvertretenmüssen ihrer Ursachen beweisen.

14. RG. 28. 11. 17, LeipzZ. 18, 832, R. 18, 64. Ergibt sich die Unverbindlichkeit des Vertrags schon jetzt gemäß §§ 275, 279, 242 wegen völliger wirtschaftlicher Änderung bei der künftigen Lieferung, dann kommt auch die Nachlieferungsklausel nicht in Betracht, die nur bedeutet, daß bei noch zu Recht bestehendem Vertrag nachzuliefern sei.

15. Hueck, Der Sukzessivlieferungsvertrag. Bei dem Sukzessivlieferungsvertrag wirkt das ursprüngl. Unvermögen bei einer Rate grundsätzlich nur auf die betreffende Rate ein, der Gläubiger hat aber das Recht, die Wirkungen auf die späteren Raten, ausnahmsweise bei mangelndem Interesse an der Teilerfüllung auch auf die früheren auszudehnen (36, 37).

16. a) RG. 22. 6. 18, JW. 18, 684. Die Erfüllung eines Abladegeschäfts ist unmöglich, wenn sie auch nur während des letzten Teils der Lieferzeit unmöglich ist. Hierzu: Leo, JW. 18, 684.

b) Holländer, Bei Abladegeschäften wird grundsätzlich der Verkäufer von seiner Verpflichtung frei, wenn die Abladung am Ende der Abladungszeit unmöglich wird. (42–44).

17. *Eckstein, Rechtshandbuch für Heilanstalten. Unmöglichkeit der Entgegennahme der Leistung ist nicht dasselbe wie Unmöglichkeit der Leistung. Die Gegenleistung bleibt geschuldet (141).

18. Adler, Grundsätze der Unmöglichkeitslehre im Kriege. DJZ. 18, 533. Die Annahmeunmöglichkeit ist im allgemeinen als Fall des Annahmeverzugs zu betrachten. Sie bewirkt gleichzeitig stets Leistungsunmöglichkeit, auf die § 323, nicht § 324 zur Anwendung kommt.

B. Kriegsrecht.

I. 1. Adler, Grundsätze der Unmöglichkeitslehre im Kriege. DJZ. 18, 533. Im Hauptfalle der Kriegsunmöglichkeit, der Übermittelungsunmöglichkeit, liegt Annahmeunmöglichkeit vor, wenn die Übermittelungshindernisse auf der Strecke vom Erfüllungs- zum Ablieferungsorte liegen, Leistungsunmöglichkeit, wenn auf beiden Strecken Übermittelungshindernisse bestehen. Die Versendung vom Erfüllungsort zum Ablieferungsort ist eine vom Verkäufer für den Käufer übernommene Abnahmehandlung; ist sie verhindert, so ist der Käufer verhindert.

2. Cantor, RuW. 7, 51, stellt für die Lieferungsverträge eine Reihe von Rechtssätzen bei kriegsverursachter Lieferungsunmöglichkeit hinsichtlich der Folgen auf, insbesondere bezüglich der Fragen, ob die Lieferungsunmöglichkeit vertragsaufhebend oder nur -aufschiebend wirkt, und wie es sich bei Aufträgen auf Abruf ohne Endtermin verhält.

3. Holländer, erörtert zunächst im Anschlusse an die Grundsätze der 14 Hamburger Warenvereine die Einwirkung des Kriegs auf Abladegeschäfte als Rechtstatsache im allgemeinen (30—48) und behandelt dann besonders die Unmöglichkeit der Leistung des Verkäufers bis ins einzelne, und zwar sowohl, wenn der Bestimmungsort Erfüllungsort ist (49—60), wobei berücksichtigt werden die Fälle, in denen die Abladung bereits erfolgt ist (49—51), ferner die Fälle, wo die Abladung noch nicht erfolgt ist, und wo auf dem vertragsmäßig vorgesehenen Wege eine Abladung nicht möglich ist, aber die Abladung auf einem Umwege oder gar am Abladeort selbst in Frage kommt (51—58), und die Fälle, wo nach erfolgter Konzentration des Schuldverhältnisses die Fortsetzung der Reise behindert wird und feststeht, daß eine Erfüllung innerhalb der Zeit, in der Erfüllung erwartet werden konnte, nicht erfolgen kann (58—60), wie auch, wenn der Abladeort Erfüllungsort ist, wobei wieder die oben erwähnten Fälle behandelt werden (60—67).

II. Wirkliches Nichtleistenkönnen.

1. RG. 18. 3. 18, R. 18 Nr. 674, WarnE. 18, 262. Der Umstand allein, daß der den Deckungskauf versuchende Käufer keine zur Deckung geeignete Ware findet, beweist noch nicht, daß dem Verkäufer die Lieferung unmöglich ist. Die Tätigkeit und Mühe, die von dem einen und dem anderen zur Beschaffung der Ware zu entfalten ist, darf nicht auf die gleiche Stufe gestellt werden.

2. RG. 9. 2. 18, R. 18, 193. Daß man Ware der verkauften Art außerhalb des Markts in kleinen Gelegenheitsposten bekommen kann, schließt allein die Unmöglichkeit der Lieferung solcher Waren nicht aus.

3. Dresden 19. 10. 16, JW. 17, 979, R. 18, 64. Die Unmöglichkeit der Lieferung einer im Kaufvertrag genau bezeichneten Ware (Reisbackmehl einer bestimmten Marke) befreit den Verkäufer auch dann, wenn die Möglichkeit der Lieferung gleichartiger Ersatzwaren (andere Marke) besteht.

4. RG. 23. 10, 17, HoldheimsMSchr. 18, 78, JW. 18, 130, LeipzZ. 18, 38. Sind in der Fabrik des Verkäufers erst herzustellende Erzeugnisse verkauft, und wird dem Verkäufer die Herstellung in seiner Fabrik unmöglich, dann liegt nicht nur subjektives Leistungsunvermögen, sondern zugleich objektive Unmöglichkeit der Leistung vor, und es ist daher der Einwand der Unmöglichkeit nach § 275, nicht nach § 279 zu beurteilen.

5. RG. 15 3. 18; 92, 322, LeipzZ. 18, 1063, R. 18, 194. Um eine Unmöglichkeit der Leistung handelt es sich nicht, wenn der Fabrikant noch nach der Beschlagnahme der Rohstoffe und trotz des festgesetzten Höchstpreises und der Preissteigerung seinen Betrieb nicht einstellt, sondern noch beliebige Mengen der Fertigwaren, wenn auch zu erhöhten Preisen, tatsächlich weiter vertreibt.

6. Stuttgart 18. 12. 17, R. 18 Nr. 332. Der Verkäufer, der zu der in seinem Hauptbetriebe herzustellenden Ware Erzeugnisse seines eigenen Hilfsbetriebs zu verwenden pflegt, kann im Zweifel dem Besteller der Ware gegenüber nicht einwenden, er habe auch zur Anfertigung gerade dieser Ware Erzeugnisse seines Hilfsbetriebs verwenden wollen, diese aber wegen eines behördlichen Verbots nicht mehr herstellen können, falls er das zur Herstellung der Ware erforderliche Material anderwärts zu beziehen in der Lage war.

7. Karlsruhe 14. 12 15, BadRpr. 18, 27. Ist Gegenstand des Vertrags nicht gerade nur in der Fabrik des Verkäufers hergestellte Ware, dann wird diesem die Lieferung nicht dadurch unmöglich, daß seine Fabrikräume seit der Mobilmachung militärisch belegt und die damals vorhandenen Rohstoffe beschlagnahmt worden sind. Der Verkäufer muß sich dann die von ihm zu liefernde Ware von anderer Seite beschaffen.

8. Hamburg 6. 6. 18, SeuffA. 73, 285. Wenn es tunlich ist, trotz der Bahnsperre eine ausnahmsweise Zulassung der Beförderung durchzusetzen, dann bedeutet die Bahnsperre keine zwingende Unmöglichkeit für die Versendung.

9. a) RG. 17. 4. 18, R. 18 Nr. 651, WarnE. 18, 264. Die Beschlagnahme der verkauften Ware macht ihre Lieferung unmöglich. Daß trotz des Verbots tatsächlich doch ein Handel mit den beschlagnahmten Waren besteht, ändert daran nichts.

b) RG. 27. 4. 18, WarnE. 18, 165. Eine Beschlagnahmeverfügung macht die Lieferung der verkauften Ware allein nicht unmöglich, wenn sie Verkäufe und Lieferungen auf Grund von Freigabescheinen zuläßt.

c) Siehe IV 2.

10. a) RG. 23. 3. 18, LeipzZ. 18, 991. Ist die Ausfuhr der Ware in das Ausland zum Vertragsinhalt gemacht, dann greift zugunsten des Käufers § 275 ein, wenn infolge eines Ausfuhrverbots keine weitere Ausfuhrmöglichkeit besteht. RG. 91, 345 liegt tatsächlich anders.

b) RG. 12. (17.) 4. 18, HansGZ. 18 Hptbl. 103, R. 18, 280. Ist die Ware eines bestimmten, wenn auch nicht genannten Betriebs Kaufgegenstand, dann ist die Lieferung unmöglich geworden, wenn zwar kein Ausfuhrverbot des betr. Landes ergangen ist, aber die Beförderung der Ware über die deutsche Grenze allgemein — nicht etwa nur eines Wagens — von den Behörden des Auslands nicht mehr gestattet worden ist.

11. Hamburg 26. 10 17, HansGZ. 18 Hptbl. 90. Die Lieferung von aus dem Auslande einzuführenden Haselnüssen wird durch die BRVO. vom 7. 9. 16 nicht unmöglich gemacht.

12. Hamburg 25. 9. 18, HansGZ. 18 Hptbl. 168. Ist dem Käufer die Abnahme der verkauften Ware verboten, weil sie zu den Gegenständen des täglichen Bedarfs gehört, und ihm der Handel mit solchen Gegenständen untersagt ist, dann ist dem Verkäufer die Erfüllung des Kaufvertrags unmöglich, nicht aber dem Käufer die ihm obliegende Leistung, die Zahlung des Kaufpreises.

13. a) RG. 28. 6. 18; 93, 182, DJZ. 18, 769. Das englische Verbot über den Handelsverkehr mit den Feinden kann einem im Lande ansässigen Kaufmann die Vertragserfüllung tatsächlich unmöglich machen.

b) Hamburg 22. 1. 18, LeipzZ. 18, 868. Eine Leistung ist juristisch unmöglich, wenn sie dem Schuldner gesetzlich oder vertraglich nicht zugemutet werden kann. Einer englischen Gesellschaft kann nicht zugemutet werden, entgegen dem in England Anfang Sept. 14 erlassenen Verbot des Handelns mit dem Feinde Waren an eine deutsche Firma zu liefern. Dies Verbot bedeutet einen so starken Hinderungsgrund für die ihr obliegende Erfüllung, daß eine Unmöglichkeit der Leistung anzunehmen ist.

14. Siehe IV 20.

15. Hamburg 14. 2. 18, R. 18 Nr. 680. Ist Ware aus einem bestimmten Dampfer verkauft, und wird diesem in England verboten, die Ware nach Deutschland auszuführen, dann wird hierdurch die absolute Unmöglichkeit ihrer Lieferung bewirkt.

16. Hamburg 1. 10. 17, HansGZ. 18 Hptbl. 107. Die Lieferung eines zur Zeit des Vertragsschlusses in einem neutralen Hafen liegenden im unbestrittenen Eigentum des Verkäufers stehenden Dampfers nach dem Kriege wird dadurch unmöglich, daß der Dampfer später in Portugal beschlagnahmt, von den Prisengerichten rechtskräftig für gute Prise erklärt wird und so prisenrechtlich in das Eigentum des Nehmerstaats übergeht.

17. RG. 19. 10. 17, JDR. 16, B II 12. Unmöglichkeit der Beschaffung des vereinbarten Londoner Bankremboursес, auch: 91, 46.

18. a) Holländer. Für den Käufer des Abladegeschäfts tritt Unmöglichkeit der Leistung infolge des Krieges in der Regel nicht ein. Ausnahmsweise kann ein erlassenes Zahlungsverbot dem Käufer die Leistung unmöglich machen. Dann werden beide Teile frei (67, 68).

b) Die Entsch. I 7 zu § 346 HGB.

19. RG. 19. 2. 18; 92, 225, JW. 18, 261, R. 18, 194. Wird bei einem Kauf auf überseeische Abladung vereinbart, daß gegen die Dokumente das Akzept eines an einem bestimmten Platze ansässigen Hauses über den Kaufpreis verschafft werden soll, dann wird der Käufer von der Leistung des Kaufpreises nicht dadurch frei, daß diese vereinbarte besondere Art der Zahlung kasuell unmöglich wird. Die Vereinbarung wird im Interesse des Verkäufers, nicht in dem des Käufers getroffen.

III. Schwierigkeit der Beschaffung.

1. a) RG. 15. 3. 18; 92, 322, LeipzZ. 18, 1063. Der früher — RG. 88, 172 (JDR. 15 B II 5 d) — ausgesprochenen Ansicht, daß im Gebiete des Großhandels der Verkäufer durch außerordentl. Steigerung des Marktpreises des Rohstoffes von der Lieferung nicht frei werde, ist jedenfalls für den hier beurteilten, durch die tatsächliche Fortsetzung des Fabrikations- und Verkaufsbetrieb des Verkäufers gekennzeichneten Fall beizupflichten, und zwar auch von dem Gesichtspunkt des § 242 aus.

b) Koffka, Zur Frage, ob die durch den Krieg verursachte Preissteigerung den Verkäufer von der Lieferungspflicht befreit, DJZ. 18, 22. Für den Verkauf von Gattungssachen ist der Ansicht des RG. — 88, 172 — beizutreten, daß der Verkäufer nicht frei wird, wenn im Großhandel marktgängige Ware verkauft und der Marktpreis in einer außerordentl. bis dahin nicht für denkbar erachteten Weise gestiegen ist. Auch zu einer Änderung der gesetzlichen Bestimmungen liegt kein Anlaß vor, da die Ansicht nur der Billigkeit und den Interessen der Handelswelt entspricht.

c) Krückmann, Unmöglichkeit der Leistung infolge des Krieges, Leipz.Z. 18, 961, bekämpft RG. (88, 177), wonach die außerordentl. Höhe des Marktpreises den Schuldner nicht befreie, wenn die Ware noch am offenen Markte zu haben sei.

2. Adler, Grundsätze der Unmöglichkeitslehre im Kriege, DJZ. 18, 533. Bloße unvorhersehbare Erschwerung der Erfüllung ist in der Regel kein Grund der Unmöglichkeit oder Unerschwinglichkeit. Insbesondere ist die Preisänderung für sich allein kein Grund

der Unerschwinglichkeit, wie RG. 88, 172 zutreffend ausführt. Dagegen ist Unerschwinglichkeit anzunehmen, wenn die Erfüllung infolge lange dauernder Unmöglichkeit übermäßig schwierig geworden ist, und wenn der Verkauf mit Bezug auf bestimmte, dem Käufer bekannte, im Kriege jedoch verschlossene Anschaffungsmöglichkeiten geschlossen war.

3. KG. 21. 2. 18, DJZ. 18, 324, R. 18, 240. Die Lieferung von Schokoladefüllungen für einen Automaten war im Sommer 1916 nicht unmöglich, da damals Schokoladetäfelchen in der erforderlichen Form im Großhandel erhältlich waren, wenn auch für einen höheren Preis, als bisher. Daß für die Beschaffung ein Mehrfaches des seitherigen Preises hätte aufgewendet werden müssen, begründet keine Lieferungsunmöglichkeit.

4. Karlsruhe 14. 12. 15, BadRpr. 18, 27. Dadurch, daß die Ware im Preise gestiegen und ihre Beschaffung mit Schwierigkeiten verbunden ist, wird dem Verkäufer die Lieferung noch nicht unmöglich. Vielmehr muß die Preissteigerung so außerordentlich sein, daß ihm die Anschaffung zum Zwecke der Weiterführung nicht zugemutet werden kann.

5. Breslau 18. 9. 18, BreslauAK. 18, 60. Hat eine Brauerei, der durch die BRVO. v. 15. 2. 15 und 31. 1. 16 die Verarbeitung der früheren Malzmenge an sich teilweise unmöglich gemacht worden ist, von anderen Brauereien Malzkontingente hinzuerworben, sich dadurch die Möglichkeit verschafft, mehr Bier an ihre Kunden abzugeben, und hat sie von dieser Möglichkeit Gebrauch gemacht, dann liegt insoweit eine objektive Leistungsunmöglichkeit für sie nicht vor, auch wenn sie zur Erwerbung dieses Malzes außerordentl. Aufwendungen hat machen müssen.

6. RG. 29. 1. 18, R. 18, 151. Dem Verkäufer, der bei dem Verkauf seines Fabrikationsabfalls darauf hingewiesen hat, daß es sich um ausländische Rohstoffe handelt, ist nicht zuzumuten, lediglich um der Herstellung des ausdrücklich als solchen verkauften Abfalls willen die Verarbeitung ausländischer Rohstoffe auch dann noch fortzusetzen, wenn infolge des Kriegs solche nur noch zu Preisen erhältlich sind, die eine lohnende Verarbeitung nicht mehr ermöglichen.

7. RG. 7. 5. 18, DJZ. 18, 451. Die bloße Möglichkeit zukünftiger wesentl. Erschwernisse der Vertragserfüllung rechtfertigt nicht schon jetzt den endgültigen Rücktritt vom Vertrage.

IV. Dauernde und vorübergehende Unmöglichkeit.

1. Siehe oben B I 2.

2. RG. 19. 6. 17, LeipzZ. 18, 108. Eine nur als vorläufige Maßregel angeordnete Beschlagnahme der verkauften Rohstoffe, deren Aufhebung zudem unschwer zu erwirken ist, da sie nur die Vorräte für das Heer sichern soll und der Käufer die Rohstoffe für Heereslieferungen bedarf, begründet keine dauernde Unmöglichkeit.

3. RG. 6. 7. 17, JW. 18, 33, LeipzZ. 18, 162. Ist durch die infolge des Krieges erfolgte Abschneidung aller Zufuhren und durch behördliche Maßnahmen die Herstellung der Ware zurzeit unmöglich geworden, dann liegt bei der langen Dauer des Kriegs, der Unabsehbarkeit des Zeitpunkts seiner Beendigung und der Unsicherheit der künftigen Wirtschaftslage dauernde Unmöglichkeit vor. Werden sich die gegenwärtigen Hindernisse beseitigen lassen, so kann das nur zu einer Zeit geschehen, die für die Erreichung der beiderseitigen Vertragszwecke nicht mehr in Betracht kommt. — Hierzu: Plum JW. 18, 33.

4. RG. 16. 1. 18, R. 18, 151, WarnE. 18, 131. Umstände, die auch in Friedenszeiten regelmäßig eintreten oder zurzeit des — erst im Kriege getätigten — Vertragsschlusses vorausgesehen werden können, rechtfertigen nicht die auf außergewöhnl., nicht voraussehbare Fälle zu beschränkende Annahme, daß die zeitl. Verschiebung der Leistung auf ihren Inhalt und ihre wirtschaftl. Bedeutung umgestaltend eingewirkt habe.

5. RG. 11. 7. 18, DJZ. 18, 637, GruchotsBeitr. 62, 783, LeipzZ. 18, 1137, WarnE. 18, 240. Auf eine Lieferung der vor dem Krieg gekauften Sache nach Kriegsende braucht sich der Käufer nicht einzulassen, wenn die Leistung nach Zweck und Inhalt des

Vertrags durch den Ablauf mehrerer Jahre nach der Fälligkeit eine wesentliche Änderung erleiden würde. (RG. 42, 114.)

6. RG. 6. 2. 18, HoldheimsMSchr. 18, 141, R. 18, 192. Die durch den Krieg notwendig gewordene zeitl. Verschiebung der Leistung bewirkt als ein der Unmöglichkeit gleich zu achtender Umstand die Befreiung des Schuldners von der Leistungspflicht, wenn die Leistung durch die Verschuldung in dem Maße geändert wird, daß sie für keine Partei die beim Vertragsschluß erwartete und gewollte Leistung sein würde.

7. RG. 10. 5. 18, LeipzZ. 18, 760. Unmöglichkeit der Leistung des Verkäufers liegt vor, wenn die durch die Dauer des Kriegs, die Verhinderung der Zufuhr und die behördl. Beschlagnahmen eingetretene Veränderung der Verhältnisse die Lieferung nach dem Kriege nicht mehr als eine Erfüllung des ursprüngl. Vertrags erscheinen läßt. (RG. 90, 102.)

8. RG. 15. 5. 18, DJZ. 18, 705, R. 18, 309. Die notwendig gewordene Verschiebung der Leistung bewirkt als ein der Unmöglichkeit gleich zu achtender Umstand dauernd die Befreiung des Schuldners von der Leistungspflicht, wenn die Leistung durch die Verschiebung in dem Maße geändert wird, daß sie für keine Partei die beim Vertragsschluß erwartete und gewollte Leistung sein würde.

9. RG. 18. 6. 18, WarnE. 18, 193. Ist infolge des Kriegs und seiner Fortdauer auf dem Markt (Kupfermarkt) eine derartige Umgestaltung der Verhältnisse eingetreten, daß dadurch die wirtschaftliche Bedeutung und der Inhalt der Leistungsverpflichtung des Schuldners sich wesentlich verändert haben, dann ist diesem die Leistung dauernd unmöglich geworden. (RG. 90, 102; JW. 16, 487; 18, 33.)

10. Hamburg 20. 3. 18, HansGZ. 18 Hptbl. 85. Die durch den Krieg notwendig gewordene Verschiebung der Lieferung kann nicht mehr als eine sinngemäße Erfüllung des ursprünglichen Vertrags gelten, wenn dem Lieferanten zugemutet würde, den Lieferungsvertrag nach Friedensschluß zu erfüllen, ohne die Möglichkeit zu haben, sich in der Zwischenzeit wegen des Konjunktur- und Kriegsrisikos einzudecken, und ohne daß dabei auf die inzwischen völlig und noch jetzt ganz unübersehbaren veränderten Markt-, Fracht- und Valutaverhältnisse Rücksicht genommen würde.

11. RG. 28. 11. 17, LeipzZ. 18, 832, R. 18, 64. Kann der Verkäufer auch nach dem Kriege die Vertragslieferungen nur mit ganz ungewöhnlichem Aufwand und nur bei Erschließung neuer Bezugsquellen nach langer, auf nicht absehbare Zeit unmöglicher Vorbereitung wieder aufnehmen, dann ist die Verzögerung der Erfüllung über die vermutliche Kriegsdauer hinaus jetzt schon als völlige Veränderung der wirtschaftl. Grundlagen und damit als Unmöglichkeit anzusehen.

12. RG. 15. 5. 18, R. 18, 309. Bei Erzeugnissen aus Kupfer kann schon jetzt wegen völliger Änderung der wirtschaftl. Verhältnisse die Hinfälligkeit von Verträgen angenommen werden, deren Erfüllung zunächst vertragsmäßig wegen des Kriegs bis zu dessen Ende verschoben ist.

13. RG. 6. 2. 18, HoldheimsMSchr. 18, 141, R. 18, 192. Die Feststellung, daß ein nach Kriegsende zu erfüllender Vertrag wegen völliger Veränderung der Umstände jetzt schon seine Wirkung verloren habe, setzt voraus, daß schon die gegenwärtige Sachlage den Schluß rechtfertigt, daß der Vertragszweck für beide Teile nach Kriegsschluß nicht mehr erreichbar ist, weil für sie alsdann die Ausführung des Vertrags als eine sinngemäße Erfüllung nicht gelten kann. Sie verlangt eine ins einzelne gehende tatsächl. Begründung unter Darlegung der in Betracht kommenden wirtschaftl. Verhältnisse.

14. Hamburg 11. 10. 17, HansGZ. 17 Hptbl. 301. Ein Abladegeschäft betr. eine aus Amerika Juli bis Ende 1914 abzuladenden Ware ist infolge der langen Dauer des Kriegs und des Beitritts Amerikas zu diesem endgültig unmöglich geworden, da die Leistungen aus ihm für beide Parteien etwas völlig anderes sein würden, wenn nach Ablauf des Kriegs und Wiedereintritt der Verladungsmöglichkeit geliefert werden sollte.

15. RG. 26. 1. 18, R. 18 152, WarnE. 18, 134. Die Verhältnisse auf dem Baumwollenmarkt haben sich so gestaltet, daß es bei der langen Kriegsdauer, der völligen Un-

gewißheit seines Endes, der Unsicherheit der künftigen Wirtschaftslage und dem durch den verschärften Unterseebootskrieg hervorgerufenen künftigen Mangel an Frachtraum gar nicht zu übersehen ist, wann Baumwolle in Deutschland wieder zu normalem Preise zu haben sein wird. Die Lieferung des für das erste Semester 1915 verkauften großen Quantums Baumwolle ist daher dauernd unmöglich geworden, da sie nach dem Krieg eine völlige andere sein würde.

16. Hamburg 29. 6. 18, HansGZ. 18 Hptbl. 131. Daß die Erfüllung eines Kaufvertrags über Lieferung ostindischer Baumwolle, bezüglich dessen im Oktober 1914 vereinbart worden ist, daß die Lieferung nach Wiederkehr normaler Verhältnisse erfolgen soll, unmöglich sei, läßt sich jetzt noch nicht übersehen. Das wäre nur der Fall wenn heute schon festgestellt werden könnte, daß unvorhergesehene Ereignisse eingetreten sind, die auch nach dem Wiederbeginn der Zufuhr die Lieferung unmöglich machen, sei es, weil eine Lieferung nunmehr eine so veränderte Leistung wäre, daß man sie als Erfüllung aus dem Vertrage nicht mehr ansehen kann, sei es, daß die Ereignisse den Lieferanten schon jetzt hindern, diejenigen Maßnahmen zu treffen, die nach dem Sinne des Vertrags für die Abwicklung desselben nach vernünftigen kaufmännischen Grundsätzen Voraussetzung sind. Eine solche Feststellung ist aber zurzeit nicht möglich.

17. RG. 8. 2 18, HoldheimsMSchr. 18, 126, JW. 18, 552, LeipZ 18, 762, R. 18, 192, WarnE. 18, 135. Die Lieferung von Geweben aus ägyptischer Baumwolle nach dem Kriege zu den vor diesem vereinbarten Bedingungen und Preisen ist schon jetzt für unmöglich zu erachten, da diese Lieferung nach Beendigung des Krieges eine ganz andere sein wird, als bei Vertragsschluß bedungen worden ist, und die Lieferung daher nicht mehr eine sinngemäße Erfüllung des Abkommens sein würde. (RG. 42, 114; 88, 74; 90, 102; 92, 87, JW. 16, 487, 1017; 17, 33.) JW. 17, 33 und 899 beruhen auf einer anderen Sachlage, stehen aber auf demselben Rechtsstandpunkt. Hierzu: Plum JW. 18, 552.

18. Hamburg 29. 9. 17, LeipZ. 18, 65, R. 18, 64. Die Lieferung von aus Argentinien zu verschiffenden Ochshäuten aus der Schlachtung Juni/Juli 1914 ist auch dann, wenn Häute aus Schlachtungen der Monate Juni/Juli späterer Jahre denen derselben Monate 1914 gleichstehen, infolge des Krieges dauernd unmöglich geworden, weil die Verschiffung aus Argentinien nach Deutschland für eine so lange Zeit nicht erfolgen kann, daß die nach Wiedereintritt ihrer Möglichkeit mögliche Lieferung in ihrer wirtschaftlichen Bedeutung notwendig eine andere geworden sein wird, als sie von den Parteien bei Vertragsschluß vorgesehen worden ist.

19. Hamburg 22. 1. 18, SeuffA. 73, 254. Die Lieferung einer 1913 zur Lieferung innerhalb 12 Monaten verkauften Ware, die aus aus dem Auslande heranzuschaffenden Gewürznelken hergestellt werden muß, ist infolge des Kriegs dauernd unmöglich geworden, da ihre nachträgliche Lieferung bei der langen Dauer des Kriegs und seiner Folgen nicht mehr als sinngemäße Erfüllung des Vertrags gelten könnte.

20. RG. 14. 5. 18, DJZ. 18, 513, GruchotsBeitr. 62, 759, LeipzZ. 18, 1145. Die Bestimmung des französ. Dekrets vom 27. 9. 14, die die Erfüllung von vor dem 4. 8. 14 zwischen Deutschen und Franzosen abgeschlossenen Verträgen während der ganzen Dauer der Feindseligkeiten und bis zu einem später durch VO. festzusetzenden Tage verbietet, ruft wegen der Unsicherheit über die Geltungsdauer des Dekrets eine Unsicherheit über die Möglichkeit der Gegenleistung der französischen Vertragspartei hervor. Diese Unsicherheit kann den anderen Teil von seiner Gebundenheit befreien, wenn infolge davon diese Gebundenheit sich zu einer wesentlich anderen gestalten würde, als sie nach dem Vertrage eintreten sollte.

21. a) RG. 22. 1. 18; 92, 87, HansGZ. 18 Hptbl. 41, JW. 18, 217, R. 18 Nr. 337. Vertragsabreden, laut denen bei Eintritt bestimmter Hindernisse die Leistung bis zu ihrer Behebung verschoben werden soll, schließen regelmäßig nicht die Anwendung des Grundsatzes aus, daß eine zeitweilige Verhinderung der Leistung deren dauernde Unmöglichkeit nach sich zieht, wenn die notwendige zeitliche Verschiebung so erheblich wird, daß dadurch die wirtschaftliche Bedeutung und der Inhalt der Leistung wesentlich geändert

werden. Die Parteien können aber mit rechtlicher Wirksamkeit auch vereinbaren, daß nach Behebung der Hindernisse die beiderseitigen Vertragspflichten ohne Rücksicht auf die Dauer der eingetretenen Verzögerung erfüllt werden sollen, auch wenn durch die zeitliche Verschiebung die wirtschaftliche Bedeutung der Leistung sich gänzlich ändert.

b) **RG.** 30. 1. 18, HoldheimsMSchr. 18, 125, R. 18 Nr. 152, WarnE. 18, 129. Die Regel, daß zeitl. Verschiebung der Leistung dauernde Befreiung des Schuldners bewirkt, wenn die Leistung dadurch so geändert wird, daß sie für keine Partei die beim Vertragsschluß erwartete und gewollte Leistung mehr sein würde, greift nicht Platz, wenn die Parteien eine entgegenstehende Vereinbarung getroffen, insbesondere verabredet haben, daß der Vertrag trotz seiner wirtschaftl. Umgestaltung durch den Krieg nach Friedensschluß zur Ausführung gebracht werden solle; ihr Wille, die damit verbundene Gefahr, daß die Vertragsleistung sich wesentlich ändern, tragen zu wollen, muß jedoch erkennbar zum Ausdruck kommen.

c) **RG.** 6. 2. 18, HoldheimsMSchr. 18, 141, R. 18 Nr. 192. Die Parteien können eine von der Regel abweichende Vereinbarung treffen, insbesondere verabreden, daß der Vertrag trotz seiner wirtschaftl. Umgestaltung durch den Krieg nach Friedensschluß zur Ausführung gebracht werden soll. Notwendiges Erfordernis ist dann aber, daß ihr Wille, die damit verbundene Gefahr der veränderten Vertragsleistung zu tragen, erkennbar zum Ausdruck kommt.

d) **RG.** 15. 5. 18, DJZ. 18, 705, R. 18 Nr. 309. Daß die wegen der veränderten Verhältnisse vorgenommene Verschiebung der Leistung nicht dauernd die Befreiung des Schuldners von der Leistungspflicht bewirken soll, können die Parteien durch Abkommen während des Krieges festsetzen. Notwendiges Erfordernis ist dann aber, daß ihr Wille, die damit verbundene Gefahr der wesentlich veränderten Vertragsleistung zu tragen, erkennbar zum Ausdruck kommt.

22. **RG.** 21. 12. 17, R. 18, 64. Fortgeltung der überseeischen Eindeckungsverträge des Verkäufers über den Krieg hinaus hindert ihn nicht, den Wegfall seiner künftigen Lieferungspflicht gegenüber seinen Abnehmern wegen völliger wirtschaftlicher Veränderung geltend zu machen.

23. **RG.** 9. 3. 18, R. 18, 194. Daß Abhilfe gewährt werden muß, wenn die Durchhaltung eines langfristigen Vertrags infolge der Veränderung der wirtschaftlichen Verhältnisse für den einen Vertragsteil geradezu ruinös zu werden droht, mag unter gewissen Umständen anzuerkennen sein. Dieser Gesichtspunkt kann aber immer nur dazu führen, daß der Verpflichtete nicht mehr gebunden ist und nicht mehr zu liefern braucht, dagegen nicht dazu, daß der Vertrag mit veränderem Inhalt — erhöhtem Preise, Hinausschiebung der Leistungszeit — bestehen bleibt.

24. Hamburg 8. 6. 18, LeipzZ. 18, 1090, R. 18, 421. Wenn eine Bank eine überseeische Warensendung gegen Verpfändung der Waren oder Konnossemente bevorschußt, dann kann ihr, wenn infolge des Kriegs und ohne ihr Verschulden die Fahrt des Dampfers aufhört und die Ware unterwegs gelöscht wird, ohne daß für den Absender eine Möglichkeit besteht, demnächst das unterbrochene Unternehmen zu Ende zu führen, nicht zugemutet werden, unbestimmbare Zeit auf die vertraglich zugesicherte Regelung ihrer Forderung zu warten. Sie ist vielmehr berechtigt, aus der Ware, die zu ihrer Verfügung steht, Deckung zu suchen.

V. Zu vertretende und nicht zu vertretende Unmöglichkeit.

1. **RG.** 30. 10. 17, LeipzZ. 18, 377, R. 18, 21. Einem Verkäufer gereicht es zum Verschulden, wenn er die Lieferpflicht übernimmt, ohne genügende Vorbereitungen für ihre Erfüllung getroffen zu haben. Bei einem mehrere Wochen nach Ausbruch des Kriegs geschlossenen Verkauf muß er mit einer Sperre der Zufuhr der Rohstoffe vom Auslande rechnen. Daß unsichere Aussichten, wieder Rohstoffe zu erlangen, sich aus der damaligen Kriegslage ergeben haben mögen, ändert an seinem Verschulden nichts.

2. Colmar 21. 12. 17, ElsLothJZ. 18, 147. Es liegt kein Verschulden darin, daß eine Brauerei einen von einer Waggonleihanstalt gemieteten Bierwagen am 27. 7. 1914 nach Nordfrankreich gesandt hat.

3. RG. 18. 2. 18; 93, 17, BayRpflZ. 18, 188, DJZ. 18, 257, JW. 18, 552, LeipzZ. 18, 759, PosMSchr. 18, 8, R. 18, 152, SeuffA. 73, 284, WarnE. 18, 98. Die im Frieden und unter normalen Zuständen für den Handelsverkehr geltende Regel, daß der Großhändler auch Waren verkaufen darf, die er nicht besitzt und sich erst verschaffen muß, wird im Krieg durchbrochen. Wer im Kriege, zu einer Zeit, wo wegen der Knappheit der Lebensmittel, insbesondere der Getreidearten, mit behördlichen Maßnahmen zu rechnen ist, die den Handel in diesen Waren einengen, Waren von jener Art verkauft, muß sie in Besitz oder dergestalt in seiner Verfügungsmacht haben, daß er sie zur Erfüllung seiner Verbindlichkeit jederzeit greifen kann. Verläßt er sich auf Deckungsverträge mit Dritten, von denen er nicht bestimmt weiß, daß sie im Besitz der Waren, zur Lieferung imstande und völlig verläßlich sind, so tut er dies auf seine Gefahr und kann sich, wenn er von dem Dritten im Stich gelassen wird, nicht auf eine von ihm nicht zu vertretende Unmöglichkeit berufen. — Hierzu Plum, JW. 18, 552.

4. RG. 18. 3. 18, WarnE. 18, 262. Wer während des Kriegs, wo Metallwaren und die Rohstoffe, aus denen sie hergestellt werden, knapp sind, ihre Zufuhr aus dem feindlichen Ausland und von Übersee gesperrt, der Handel mit ihnen durch behördliche Maßnahmen eingeengt ist, solche Waren verkauft, ohne daß er die Waren oder, wenn er sie anfertigt, die Rohstoffe dazu im Besitz oder zu seiner Verfügung hat, kann mit dem Einwande, die Lieferung sei unmöglich, weil die Waren oder die Rohstoffe nicht am Markt zu haben seien, überhaupt nicht gehört werden.

5. RG. 17. 9. 18, R. 18, 412. Die völlige Absperrung Deutschlands von den Märkten des Auslands macht es einem sorgsamen Kaufmann zur Pflicht, vor der Veräußerung einer Ware, deren Beschaffung im Inlande durch Kriegsgesetze erschwert ist, sich in der Weise einzudecken, daß er die angebotene Ware oder doch die zu ihrer Erzeugung notwendigen Rohstoffe auf Lager oder sich wenigstens derart gesichert hat, daß er jederzeit darüber zu verfügen in der Lage ist. Tut er das nicht, dann kann er sich auf eine durch Beschlagnahme veranlaßte Erfüllungsunmöglichkeit nicht berufen; die Gefahr einer solchen hat er auf sich genommen und allein zu tragen.

6. RG. 25. 2. 18, R. 18, 195. Bei einem Schluß von I 15 auf sukzessive Lieferung von sechs Wagen Gerste bis auf Abruf August war der Verkäufer bis zum 9. 3. 15 noch nicht zu einem Ankauf von Vorräten an Gerste oder zu einer Vermälzung verpflichtet.

7. RG. 10. 11. 17, R. 18 Nr. 208. Der Verkäufer, der die Restlieferung wegen des Verzugs des Käufers mit der Bezahlung der früheren Lieferungen zurückhalten darf und die Ware nicht mehr zur Verfügung des Käufers zu halten braucht, handelt nicht schuldhaft, wenn er über seine Warenbestände anderweit verfügt und die Anschaffung der dem Käufer nötigenfalls zu liefernden Ware sich für die Zukunft nach Maßgabe der derzeitigen Marktverhältnisse vorbehält. Er braucht deshalb auch nicht für ein späteres Verschwinden der Ware vom Markt und die dadurch begründete Unmöglichkeit der Lieferung einzustehen.

8. RG. 23. 10. 17, HoldheimsMSchr. 18, 78, JW. 18, 130, LeipzZ. 18, 38. Der Verkäufer, der in seiner Fabrik herzustellende Erzeugnisse verkauft hat, hat die durch die Einstellung seines Betriebs herbeigeführte Unmöglichkeit der Lieferung zu vertreten, wenn er bei Anwendung pflichtmäßiger Sorgfalt entweder den Eintritt der Umstände, die tatsächlich die Herstellung der Ware verhindert haben, oder diese Wirkung der Umstände abwenden konnte und mußte. Hierzu: Plum, JW. 18, 130.

9. RG. 20. 9. 18, R. 18, 413. Steht eine Beschlagnahme der Rohstoffe in Aussicht, dann muß der Verkäufer die Herstellung der Ware für den Käufer soweit fördern, daß die Ausführung der Bestellung durch eine etwa eintretende Beschlagnahme nicht mehr vereitelt werden kann.

10. RG. 17. 9. 18; 93, 285. Wer eine herzustellende Ware „ohne Belegschein lieferbar" verkauft, hat die Unmöglichkeit der Rohstoffbeschaffung zu vertreten, wenn er den ihm verfügbaren Rohstoff für Lieferungen an Dritte verwendet in der grundlosen Hoffnung, sich irgendwie neuerlich eindecken zu können.

11. Rostock 5. 2. 17, MecklZ. 36, 1, OLG. 36, 7. Wenn der Unternehmer, der es unternommen hat, aus ihm übergebenen Kartoffeln Kartoffelflocken herzustellen, dem anderen Teile aber nicht gerade die aus dessen Kartoffeln hergestellten Flocken, sondern eine entsprechende Menge seines Gesamtfabrikats zu liefern, die Fabrikate aus den Produkten seiner Besteller an Abnehmer weitergibt, von denen er keine Kartoffeln erhalten hat, und er keine Ersatzkartoffeln beschaffen kann, dann hat er die Unmöglchkeit, seinen Bestellern Kartoffelflocken zu liefern, zu vertreten.

12. RG. 21. 12. 17, R. 18, 107. Übernimmt der ausländische Verkäufer die Garantie dafür, daß die Ausfuhr der Ware nach Deutschland bereits erteilt sei, dann hat er für die Richtigkeit dieser Erklärung einzustehen, und er wird, wenn die Ausfuhrerlaubnis noch nicht erteilt war, von der Haftung für die Unmöglichkeit der Ausfuhr nicht frei durch die weitere festgesetzte Klausel „sollte indessen wider Erwarten die Ausfuhr unmöglich sein, . . . so ist dieser Abschluß aufgehoben".

13. RG. 11. 2. 18, R. 18, 193. Wenn der Verkäufer von vornherein mit den aus der Kriegslage zu befürchtenden Hindernissen rechnet, schließlich aber doch die von ihm deswegen zunächst abgelehnte Bindung auf bestimmte Lieferungsfristen übernimmt, dann übernimmt er die Gewähr für die Einhaltung derselben und hat die Unmöglichkeit ihrer Einhaltung auch dann zu vertreten, wenn diese nicht auf seinem Verschulden beruht.

14. Hamburg 20. 10. 17, LeipzZ. 18, 226, R. 18, 153. Durch die Zusage, daß die verkaufte Ware beschlagnahmefrei sei, wird eine Haftung auch für den Fall objektiver Unmöglichkeit der Lieferung übernommen.

15. Hamburg 14. 6. 17, LeipzZ. 18, 177. Hat der Verkäufer eine Ware als „unterm Spediteur in X. lagernd" verkauft, und damit zugesichert, daß die Ware im Augenblicke des Vertragsschlusses für ihn in X. greifbar sei, dann kann er sich auf sein Unvermögen zur Lieferung nicht berufen, wenn die Ware zur Zeit des Vertragsschlusses tatsächlich nicht mehr unter dem Spediteur in X. gelagert hat.

16. Siehe auch: § 323, 3; § 326 III 4.

VI. Unmöglichkeit nach Eintritt des Verzugs.

1. RG. 9. 2. 18, R. 18, 195. Erfolgt die Beschlagnahme erst nach Eintritt des Verzugs des Schuldners, dann kann sich dieser auf die hierdurch verursachte Unmöglichkeit nicht berufen.

2. Hamburg 25. 9. 18, HansGZ. 18 Hptbl. 168. Wird dem Verkäufer die Lieferung einer zu den Gegenständen des täglichen Bedarfs gehörigen Ware an den Käufer deshalb unmöglich, weil diesem der Handel mit solchen Gegenständen verboten ist, dann hat der Käufer diese Unmöglichkeit zu vertreten, wenn er schon vor dem Erlaß des Verbots die Annahme der ihm Zug um Zug gegen Zahlung des Preises angebotenen Ware verweigert hatte, er sich also zur Zeit des Verbots schon im Leistungsverzuge befand.

VII. Mitteilungs- und Benachrichtigungspflicht.

1. RG. 17. 9. 18, R. 18, 413. Der Verkäufer, der sich nicht im Besitze der verkehrsfreien Ware befindet und solche nur gegen eine Versicherung des Käufers bekommen kann, daß die Ware für Heereszwecke bestimmt sei, muß den Käufer hierauf schon bei dem Vertragsangebot aufmerksam und dies von der Erteilung der Verwendungsbescheinigung durch den Käufer abhängig machen.

2. RG. 4. 1. 18, R. 18, 108. Hat der Verkäufer dem Käufer zugesagt, die infolge des Kriegs zunächst unausführbar gewordenen Aufträge für eine unabsehbare Zeit in der Schwebe zu halten, dann muß er den Käufer unverzüglich benachrichtigen, wenn ihm

später infolge Rücktritts seines Lieferanten vom Vertrage die Lieferung endgültig unmöglich wird. Durch die Unterlassung dieser Benachrichtigung verwirkt er das Recht, sich auf den Rücktritt seines Lieferanten zu berufen.

3. Mühsam, Bedenken gegen die reichsgerichtl. Rechtsprechung bezüglich Unmöglichkeit der Vertragserfüllung, DJZ. 18, 441, wendet sich gegen den von dem Reichsgericht für Verträge mit Kriegsklausel aufgestellten Satz, daß Verkäufer, die Bestellungen aus der Zeit vor dem Kriege oder den ersten Kriegsjahren nicht ausführen konnten, innerhalb der Frist, die ihnen ermöglichte, die durch den Krieg geschaffene Lage zu übersehen, dem Besteller ihre endgültige Lieferungsablehnung zu erkennen geben müßten (RG. 88, 144), und seine Anwendung auf Verträge ohne Kriegsklausel. Eine solche Erklärung des Verkäufers ist entsprechend dem Grundsatze RG. 91, 347 jedenfalls dann nicht erforderlich, wenn der Käufer eine Absicht des Verkäufers, nach Kriegsende zu liefern, mit irgendwelcher Wahrscheinlichkeit gar nicht erwarten kann, und dies gilt insbesondere da, wo für ganze Industrien Erfüllungsunmöglichkeit vorliegt.

VIII. Beseitigung des der Leistung entgegenstehenden Hindernisses.

1. RG. 27. 4. 18, WarnE. 18, 165. Läßt eine Beschlagnahmeverfügung Verkäufe und Lieferungen von Waren der den Gegenstand des Kaufvertrags bildenden Art auf von dem Lieferanten zu erwirkende Freigabescheine zu, dann gehört es zu der dem Verkäufer dem Käufer gegenüber obliegenden Leistungspflicht, den Freigabeschein zu beschaffen.

2. RG. 12. 2. 18, HoldheimsMSchr. 18, 144, R. 18, 193. Im allgemeinen mag es Sache des lieferungspflichtigen Verkäufers sein, die Beschaffung von Freigabescheinen zu besorgen (WarnE. 16, 243). Hat aber der Käufer durch schuldhaften vertragswidrigen nicht rechtzeitigen Abruf verursacht, daß die Freigabescheine erforderlich wurden, dann ist er zur Beschaffung verpflichtet.

3. RG. 22. 2. 18, R. 18, 195. Kann der Verkäufer die zu liefernde Ware, wie er beabsichtigt, durch Kriegsgefangene nur herstellen lassen, wenn die Verwendung der Ware zu Heereszwecken nachgewiesen wird, dann mag, auch wenn dies beim Vertragsschlusse nicht zum Ausdruck gekommen ist, der Käufer verpflichtet sein, dem Verkäufer diesen Nachweis zu beschaffen, falls er das ohne Schwierigkeiten und Nachteile vermag. Diese Voraussetzung liegt aber nicht vor, wenn er es auch mit Abnehmern zu tun hat, die an andere, als die Heeresverwaltung liefern wollten, und wenn er ein geschäftliches Interesse daran hat, seinen Abnehmern den Namen des Verkäufers und diesem die Namen jener geheim zu halten.

4. RG. 30. 10. 17, R. 18, 21. Hat der Käufer vertragsmäßig die Ausfuhrbewilligung nachzubringen, ohne daß hierfür eine Frist festgesetzt ist, so darf sie doch nicht unbillig verzögert werden.

IX. Verhältnismäßige Verteilung, falls nicht mehr an alle Abnehmer alles geliefert werden kann.

1. RG. 26. 1. 18, R. 18, 152, WarnE. 18, 71. Der Verkäufer ist verpflichtet, seine Käufer verhältnismäßig zu befriedigen, wenn die Leistung aus einer bestimmten, nur in begrenztem Maße vorhandenen Gattung zu erfolgen hat, die zur Befriedigung aller Käufer nicht ausreicht. (RG. 84, 129.)

2. Dresden 19. 10. 16, JW. 17, 979, R. 18, 64. Zur verhältnismäßigen Verteilung unter die sämtlichen Abnehmer ist der Verkäufer nicht verpflichtet; er darf nach der Reihenfolge des Abrufs liefern.

3. RG. 24. 9. 18, R. 18, 412. Kann ein Fabrikant infolge der Kriegsverhältnisse und des dadurch veranlaßten Fehlens der Rohstoffe nicht mehr sämtliche bei Kriegsausbruch vorhandenen Bestellungen seiner mehrfachen Abnehmer vollständig ausführen, dann muß er eine anteilsmäßige Befriedigung der Käufer anstreben. Er darf nicht die einzelnen Abrufe nach der Zeitfolge ihres Eintreffens jeweils vollständig ohne Rücksicht auf die weiteren noch bestehenden Lieferpflichten zur Ausführung bringen, sondern muß

von Kriegsbeginn an auf die möglichste Befriedigung aller Kunden einschließlich der mit dem Abruf in Verzug befindlichen bedacht sein.

4. Karlsruhe 30. 1. 18, BadRpr. 18, 100. Der Verkäufer einer aus dem Auslande zu beziehenden, ihm aber infolge ausländischen Ausfuhrverbots nur teilweise gelieferten Warenmenge ist nicht ohne weiteres verpflichtet, dem Käufer, dem er die Hälfte der Ware verkauft hat, von jeder Teillieferung, die er erhält, die Hälfte abzugeben. Er hat die Verteilung der gelieferten Menge so zu bewirken, wie Treu und Glauben mit Rücksicht auf die Verkehrssitte es erfordern, und dabei ist zu berücksichtigen, daß er, wie dem Käufer bekannt war, die Ware in erster Linie zur Herstellung von eigenen Fabrikaten verbraucht hat und nur den für den eigenen Bedarf nicht nötigen Teil abgeben wollte.

5. **RG.** 13. 11. 17; 91, 332, HansGZ. 18 Hptbl. 37, JW. 18, 262, R. 18, 64. Hat der Verkäufer Lieferungsverträge sowohl mit der Kriegsklausel, die ihn zur Aufhebung der Verträge berechtigt, wie auch ohne die Kriegsklausel abgeschlossen, und bleibt er, wenn er jene Abschlüsse aufhebt, zur Erfüllung dieser imstande, dann können die, die ohne Kriegsklausel gekauft haben, volle Erfüllung verlangen, und darf der Verkäufer weder aus Rücksicht auf seine sonstigen Abnehmer noch auch aus Rücksicht auf das allgemeine Interesse für sich das Recht herleiten, die Käufer ohne Klausel gleichmäßig wie die mit Klausel nur prozentualiter zu befriedigen. Hierzu: Plum JW. 18, 262.

6. Breslau 18. 9. 18, BreslauAK. 18, 60. Kann eine Bierbrauerei infolge der Herabsetzung des für die Bierbereitung erworbenen Malzes infolge der BRVO. vom 15. 2. 15 und 31. 1. 16 nicht mehr soviel Bier erzeugen, um allen ihren Lieferungsverpflichtungen genügen zu können, dann muß sie alles von ihr erzeugte Bier unter ihre Kunden, denen sie zur Lieferung verpflichtet ist, zur Verteilung bringen. (**RG.** 84, 125.) Dazu gehört auch das Bier, das sie auf Grund von den anderen Brauereien hinzuerworbener Malzkontingente braut. Sie darf auch nichts zurückhalten für den von ihr betriebenen Handel mit Bier in Flaschen, soweit nicht vertragliche Lieferungsverpflichtungen in Flaschenbier bestehen. (**RG.** 91, 332.)

X. Ausschluß des Rücktrittsrechts. Während des Kriegs geschlossene Verträge und getroffene Vereinbarungen.

1. **RG.** 26. 1. 18, R. 18, 150. Ein nachträglicher Verzicht auf Geltendmachung der Unmöglichkeit als Folge völliger Veränderung der Verhältnisse wegen der langen Kriegsdauer ist im Zweifel nicht anzunehmen.

2. **RG.** 6. 7. 17, JW. 18, 33, LeipzZ. 18, 162. Dadurch, daß der Verkäufer kurz nach Kriegsausbruch die Lieferzeit auf Grund der Vertragsklausel hinausschiebt, verzichtet er nicht auf die Geltendmachung weitergehender gesetzlicher Rechte (**RG.** 42, 117; 90, 102, JW. 16, 487, 1017; 17, 715). Hierzu Plum, JW. 18, 33.

3. **RG.** 6. 2. 18, R. 18, 192. Dadurch, daß die Parteien, mit längeren Nachwirkungen des Krieges rechnend, die Lieferung aus einem vor dem Krieg getätigten Abschluß im Oktober 1914 auf die Zeit nach dem Kriege — auf 5 bis 8 Monate nach dem Friedensschluß — verschieben, verzichten sie noch nicht ohne weiteres auf das gesetzliche Recht, die Erfüllung des Vertrags wegen Unmöglichkeit der Erfüllung zu verweigern.

4. **RG.** 10. 5. 18, LeipzZ. 18, 760. Die während des Krieges getroffene Vereinbarung über einstweilige Einstellung der Lieferungen aus einem vor dem Kriege geschlossenen Kaufvertrage schließt nicht aus, daß der Verkäufer von der Verpflichtung zur Leistung wegen Unmöglichkeit der Erfüllung völlig frei wird.

5. Holländer. Die Berufung auf Unmöglichkeit wird nicht durch Vereinbarungen beeinträchtigt, die bald nach Kriegsausbruch, als man noch mit einer kurzen Dauer des Krieges rechnete, für bestehende Verträge getroffen worden sind (69—71).

6. Hamburg 20. 3. 18, HansGZ. 18 Hptbl. 85. Gegenüber einer im Juni 1915 getroffenen Vereinbarung, nach der ein vor Kriegsausbruch geschlossener Lieferungsvertrag innerhalb 4 Monaten nach Friedensschluß erledigt werden soll, kann sich der Lieferant

nicht darauf berufen, daß er bei dieser Vereinbarung davon ausgegangen sei, der Krieg werde bald ein Ende nehmen, und sich dann der Warenaustausch in gleicher Weise vollziehen, wie vor dem Kriege, auch nicht darauf, daß die zeitliche Erstreckung des Krieges und seine Einwirkung auf die in Betracht kommenden wirtschaftlichen Verhältnisse viel weiter reichten, als er zur Zeit der Vereinbarung angenommen habe, wohl aber darauf, daß bei der Vereinbarung beide Parteien von der beiderseits selbstverständlichen Annahme ausgegangen seien, daß sich das hinausgeschobene Lieferungsgeschäft in der Weise erledigen lasse, wie dies in derartigen Geschäften allgemein üblich sei, daß diese Möglichkeit aber infolge neuer Ereignisse, des verschärften U-Boots-Krieges, des Abbruchs der diplomatischen Beziehungen zu Nordamerika und dessen schließlicher Kriegserklärung, ausgeschlossen sei.

7. **RG.** 12. 7. 17, HoldheimsMSchr. 18, 81, JW. 18, 33. Haben die Parteien im Oktober 1914 vereinbart, daß der Vertrag nach Wiedereintritt geordneter Verhältnisse auszuführen sei, dann kann sich der Verkäufer nicht darauf berufen, daß die zeitliche Erstreckung des Kriegs und die Einwirkung auf die in Betracht kommenden wirtschaftl. Verhältnisse weiter reichten, als im Oktober 14 allgemein angenommen worden sei, da er damit nicht besondere neue Ereignisse geltend macht, sondern darauf verweist, daß der Hinderungsgrund, auf den sich das Abkommen als einen bereits vorhandenen bezogen hat, nachträglich einen Grad erreicht habe, mit dem nicht gerechnet worden sei. Hierzu Plum JW. 18, 33. Dieser Gedanke ist auch für Lieferverträge beachtenswert, die während des Krieges neu geschlossen werden.

8. Hamburg 7. 3. 18, HansGZ. 18 Hptbl. 97, R. 18, 240. Wenn die Parteien während der Kriegs, als bereits feststeht, daß die vor dem Kriege verkaufte Ware nicht eingeführt werden kann, vereinbaren, daß die Ware nach Wiederkehr normaler Verhältnisse, ev. nach Kriegsende geliefert werden soll, dann kann der Verkäufer nicht mehr geltend machen, die Leistung sei infolge der veränderten wirtschaftlichen Verhältnisse eine andere als ursprünglich verabredet. (JW. 17, 900.)

9. Entsch. III D 1 zu § 157.

10. Stuttgart 4. 6. 18, R. 18, 309. Bei einer im Oktober 1914 getroffenen Vereinbarung auf Erfüllung eines vor dem Kriege abgeschlossenen Vertrags nach Kriegsende zu den damaligen Preisen kann wegen durch den Krieg völlig veränderter Umstände Erfüllung verweigert werden, wenn die Parteien bei dieser Einigung mit einer nicht allzulangen, unabsehbaren Dauer des Krieges gerechnet haben.

11. Blunck, Zur Frage der Berücksichtigung der veränderten Umstände, bes. in der Kriegsrechtsprechung. DJZ. 18, 396. Schließt jemand nach längerer Dauer des Kriegs einen Vertrag, in dem er sich verpflichtet, bei Eintritt normaler Verhältnisse zu liefern, dann nimmt er die Gefahr einer unvorhergesehenen langen Dauer des Kriegs und unvorhergesehener Erschwerung der Fabrikation oder der Beschaffung der Ware auf sich.

12. **RG.** 27. 4. 18; 92, 423, HansGZ. 18 Hptbl. 108, HansRZ. 1, 706. Wenn die Parteien während des Kriegs, davon ausgehend, daß dieser noch lange dauern könne, und damit rechnend, daß in der Zwischenzeit Änderungen in den obwaltenden Verhältnissen eintreten würden, Erfüllung nach dem Kriege vereinbaren, dann kann nur eine solche Änderung in den Verhältnissen in Betracht kommen, die nach den Interessen der Beteiligten die Leistung zur Zeit der Fälligkeit als eine ganz andere erscheinen lassen würde, so daß sie nicht mehr dem Inhalte des Schuldverhältnisses entspräche. Das läßt sich aber zurzeit noch nicht feststellen, wenn der verkaufte Dampfer inzwischen in Portugal beschlagnahmt und von den Prisengerichten als gute Prise erklärt worden ist, aber die entfernte Möglichkeit besteht, daß er beim Friedensschluß dem Verkäufer ohne Schaden zurückgegeben und dieser in jeder Beziehung ebenso oder doch nicht schlechter gestellt werde, wie er es zur Zeit des Vertragsschlusses gewesen ist.

13. **RG.** 4. 3. 18, R. 18, 194. Ist angesichts der Rohstoffsperre infolge des Kriegs ein Lieferungsvertrag dahin abgeändert worden, daß die neue Lieferzeit an die Aufhebung

des Herstellungsverbots geknüpft ist, dann kommt es für die Frage nach der Unmöglichkeit der Leistung nicht darauf an, wozu der Verkäufer nach dem ursprünglichen Vertrage verpflichtet war, sondern darauf, ob das, was er in der Abänderungsvereinbarung versprochen hat, etwas anderes ist, als das, was er demnächst wird leisten müssen, wenn er noch an den Vertrag gebunden bleibt.

14. RG. 8. 2. 18, HoldheimsMSchr. 18, 126, JW. 18, 552, R. 18, 193, WarnE. 18, 135. Auch ein vergleichsweises Abkommen während des Kriegs kann bei längerer Dauer des Kriegs und der dadurch bedingten Änderung der Umstände und der auf diese Weise hervorgerufenen Unmöglichkeit der Leistung als hinfällig angesehen werden. Hierzu: Plum, JW. 18, 552.

15. RG. 21. 12. 17, R. 18, 64. Der Einwand der Unmöglichkeit der Nachlieferung nach Kriegsende wegen Veränderung der wirtschaftl. Grundlagen wird nicht dadurch beseitigt, daß an Stelle des vor dem Kriege ausgestellten Schlußscheins gelegentlich einer Verlängerung der Lieferfrist während des Kriegs ein neuer Schlußschein ausgestellt wurde.

16. Hamburg 27. 6. 18, HansGZ 18 Hptbl 129. Die Erfüllung eines im Oktober 1914 eingegangenen Frachtvertrags über die Beförderung von Erz von der Levante nach Holland nach Beendigung des Kriegs ist für den Frachtführer unmöglich, da für ihn der Krieg seit Oktober 1914 eine derart andere Gestalt gewonnen und seine eigenen Verhältnisse derart beeinträchtigt hat, daß eine ganz neue Lage eingetreten ist.

17. RG. 11. 2. 18, R. 18, 193. An den Beweis der Unmöglichkeit zufolge des Kriegs sind strengere Anforderungen zu stellen, wenn die Leistungspflicht erst während des Kriegs übernommen wurde. (Siehe oben A 14.)

§ 276.

I. Allgemeines.

1. Karlsruhe 23. 4. 15, BadRpr. 18, 74. Grobe Fahrlässigkeit liegt vor, wenn nicht beobachtet worden ist, was unter den gegebenen Umständen jedem einleuchten mußte. (JW. 15, 22). Die im Verkehr erforderliche Sorgfalt muß in besonders schwerer Weise verletzt sein.

2. Cassel 1. 11. 17, Naumburg AK. 18, 2. Das Ergreifen einer falschen Maßnahme in einer gefährlichen Lage muß als entschuldbar angesehen werden, da Geistesgegenwart und rascher sicherer Entschluß in einer solchen Lage nicht ohne weiteres verlangt werden können (vgl. unten II 69 a).

3. Stuttgart 24. 5. 07, WürttZ. 28, 281 (JDR. 16 § 276 I 6). Einem noch nicht ganz 13 Jahre alten Knaben kann es nicht als Fahrlässigkeit angerechnet werden, wenn er sein Luftgewehr einem um 7 Monate älteren Kameraden zum Schießen überläßt.

II. Einzelheiten.

1. Sorgfaltspflicht des Arztes. Hamburg 31. 3. 17, OLG. 36, 12. Der Arzt, der eine Methode anwendet, die berühmte Vertreter der medizinischen Wissenschaft, akademische Lehrer und angesehene Ärzte anwenden und an Universitäten und in Fachzeitschriften lehren, handelt nicht fahrlässig. Er verletzt auch seine Berufspflicht nicht, wenn er Aufwendungen — z. B. für ein Röntgenbild — vermeidet, die er für überflüssig hält, weil er sich von vornherein sagt, daß der Ausfall der Untersuchung seine Behandlung jedenfalls nicht beeinflussen werde.

2. Sorgfaltspflicht des Kranken. RG. 25. 6. 17, LeipzZ. 18, 153. Die Weigerung, sich operieren zu lassen, kann einem Kranken nicht zum Vorwurf des Verschuldens gemacht werden, wenn die Ärzte über die Rätlichkeit des Eingriffs verschiedener Meinung sind und ihn dementsprechend verschieden beraten haben. Ganz besonders gilt dies, wenn der Kranke Veranlassung hat, dem abratenden Arzte alles Vertrauen entgegenzubringen.

3. Sorgfaltspflicht des Inhabers eines zahnärztlichen Ambulatoriums. RG. 29. 4. 18, R. 18 Nr. 1367, WarnE. 18, 171. Darin, daß ein Laie ein „zahnärztliches Ambulatorium“ gewerblich betreibt und sich damit dem Publikum zu zahnärztlicher Behandlung anbietet, die er durch Fachmänner als Angestellte seines Institutes ausüben läßt, liegt allein ein Verschulden noch nicht. Aber gerade, weil er selbst nichts von der Sache versteht, muß er um so sorgfältiger bei der Auswahl der Kräfte verfahren, denen er die Behandlung der Patienten anvertraut, und muß sich vergewissern, ob derjenige, den er anstellen will, die für die in Aussicht genommene Tätigkeit erforderliche Umsicht besitzt. Er hat auch dafür zu sorgen, daß der Betrieb im ganzen in der erforderlichen Weise organisiert und im einzelnen den an ein solches Institut zu stellenden Anforderungen entsprechend durchgeführt wird, außerdem auch genau zu bestimmen, in welcher Weise, in welchem Umfange und unter welchen Voraussetzungen die neben Zahnärzten angestellten Zahntechniker mehr oder weniger selbständig verfahren dürfen.

4. Sorgfaltspflicht des Notars siehe § 611 II 2 und § 839 8 A.

5. Sorgfaltspflicht der Notarpartei. BayObLG. 14./28. 6. 18, R. 18 Nr. 1334. Die rechtsunkundige Partei darf sich unbedingt auf die Rechtskunde und Erfahrung des Notars verlassen, ohne sich dem Vorwurf mangelnder Sorgfalt auszusetzen. Von ihr ist

nicht zu verlangen, daß sie die Mangelhaftigkeit der Formulierung der getroffenen Vereinbarung erkennen muß, die ein Notar nicht erkennt, der seit Jahrzehnten für solche Verträge in Anspruch genommen wird.

6. Sorgfaltspflicht des Protestbeamten. **RG.** 20. 11. 17; 91, 127, R. 18 Nr. 72. Ein Protestbeamter, dem die nochmalige Erhebung eines Wechselprotestes ohne nähere Begründung aufgetragen wird, verletzt nicht die im Verkehr erforderliche Sorgfalt, wenn er ohne nähere Prüfung, worin wohl der Grund für den nochmaligen Auftrag zu finden sei, seinem Auftraggeber gegenüber die wiederholte Protesterhebung als überflüssig bezeichnet und um nochmalige Erwägung bittet, ob sie wirklich erfolgen soll, vorausgesetzt allerdings, daß er annehmen kann, noch rechtzeitig während der Protesttage Antwort zu erhalten.

7. Sorgfaltspflicht des Rechtsanwalts. a) **RG.** 12. 4. 18, R. 18 Nr. 1117. Der RA., welcher eine innerhalb einer Ausschlußfrist zu erhebende Klage bei einem unzuständigen Gericht erhoben hat, handelt schuldhaft, wenn er nach Abweisung dieser Klage wegen Unzuständigkeit des Gerichts nicht unverzüglich eine neue Klage bei dem zuständigen Gerichte erhebt, sondern unter Einlegung der Berufung Monate verstreichen läßt, ehe er zu der Klage bei dem zuständigen Gericht schreitet.

b) **RG.** 8. 5. 18, BayRpflZ. 18, 283, R. 18 Nr. 1525, 1526, SeuffA. 73, 302. Die Aufgabe des RA. umfaßt auch die Pflicht, den Auftraggeber vor unnötigen oder mit unverhältnismäßigen Gefahren verbundenen Schritten zu bewahren. Bedeutet die Erhebung einer Widerklage eine außerordentliche Erweiterung des Streits und eine ungewöhnliche Erhöhung der Kosten, so gebietet diese Gefahr eine besonders sorgfältige Prüfung, ob die Widerklage unter allen Umständen erhoben werden muß, wann dies geschehen soll, und ob für die Einwirkung auf den Gegner nicht einstweilen die Ankündigung der Widerklage, statt der Erhebung schon im ersten nicht verhandlungsreifen Termin genügt. Darüber, worin die Erhebung der Widerklage liegt und über den Kostenunterschied zwischen Ankündigung und Erhebung muß der RA. den Auftraggeber belehren, wenn dieser erkennbar hierüber nicht Bescheid weiß. Es genügt nicht, wenn er auf eine „sehr erhebliche" Steigerung der Kosten als Folge der Erhebung der Widerklage hinweist und anheimgibt, sich bei dem Bürovorsteher nach dem Betrage zu erkundigen.

c) Colmar 12. 11. 17, ElsLothJZ. 18, 178. Der RA. hat als Prozeßvertreter die Pflicht, seinen Auftraggeber sachgemäß zu beraten, und darf einen bei der ihm vorgetragenen Sachlage unverständigen Auftrag zur Erhebung einer verfrühten Klage nicht ausführen, ohne den Auftraggeber über dessen Gefahren, die Prozeßkostenpflicht, zu belehren. Die Kenntnis der zivilprozessualen Folgen einer vorzeitigen Klageerhebung darf er auch bei einem geschäftsgewandten Großkaufmann nicht voraussetzen.

d) Dresden 24. 4. 17 — JDR. 16 § 276 II 3 m — betr. Beratung bezüglich der Auseinandersetzung zwischen Gesellschaftern einer offenen Handelsgesellschaft und Formulierung des Klageantrags, auch: LeipzZ. 18, 1156, SächsOLG. 39, 97.

e) **RG.** 3. 7. 17, LeipzZ. 18, 42. Der mit der Vertretung in der Zwangsversteigerung beauftragte RA. ist nicht verpflichtet, den Auftraggeber dahin zu beraten, wie er zu verfahren hat, um bei der von ihm beabsichtigten Weiterveräußerung des zu erstehenden Grundstücks eine möglichst geringe Zuwachssteuer zu entrichten.

f) **RG.** 27. 6. 16 — JDR. 15 § 276 II 4 m — betr. Verpflichtung des als Rechtsbeistand in einem Zwangsversteigerungsverfahren zugezogenen RA., den Auftraggeber bei der Berechnung des geringsten Gebots vor Irrtum zu bewahren, abgedruckt auch: ZBlFG. 18, 290.

g) In der Frage betr. die Verpflichtung des RA., zum Zwecke der Vereitelung des Zuschlags für ein die Hypothek des Auftraggebers nicht voll deckendes Gebot den Versteigerungsantrag zurückzunehmen, treten Friedländer und Stillschweig, JW. 18, 499, 500 dem RG. — JDR. 16 § 276 II 3 k — bei gegen Noest-Plum, RGZ. 89, 13 ff.

h) **RG.** 5. 3. 18, BayRpflZ. 18, 220. Der RA. handelt grobfahrlässig, wenn er in

einem von ihm entworfenen Tauschvertrag auf Wunsch der einen Partei andere Tauschwerte einsetzt, wie sie vereinbart sind, und die auf diese Weise herauskommende, in Wirklichkeit nicht verabredete Tauschzugabe auf eine nicht bestehende, im Vertrage nur konstruierte Forderung verrechnen läßt, und diese Scheinabänderungen des Vertragsinhalts, die die Unwirksamkeit des Vertrags zur Folge haben und die Rechte der anderen Partei aufs äußerste gefährden würden, dieser als unschädlich bezeichnet.

i) Hamburg 15. 12. 16 — JDR. 16 § 276 II 3 o — betr. Benachrichtigung des Drittschuldners von der Abtretung, auch: OLG. 36, 92.

k) Hamburg 4. 7. 17, JW. 18, 455. Der RA. ist als Verteidiger des Verurteilten nicht verpflichtet, zur Wahrung der Revisionsbegründungspflicht eine „formelle" Revisionsbegründungsschrift des Inhalts einzureichen, die Verletzung des angewendeten materiellen Rechts werde gerügt. Ob er nicht, wenn er nach Prüfung der Akten die Revisionsbegründung endgültig ablehnt, dem Auftraggeber hiervon so zeitig Mitteilung machen muß, daß er einen anderen RA. mit der Revisionsbegründung betrauen oder sie selbst zu Protokoll des Gerichtsschreibers anbringen kann, bleibt dahingestellt.

l) Siehe auch § 254 II 3.

8. Sorgfaltigkeitspflicht des Rechtsanwaltsauftraggebers. a) **RG.** 4. 1. 18, R. 18 Nr. 488. Darin, daß der Gläubiger den mit der Zwangsvollstreckung beauftragten, aber säumigen Rechtsanwalt nur an die Ausführung des Pfändungsauftrags mahnt, ihm aber den Auftrag nicht entzieht, ist ein Verschulden nicht zu finden.

b) **RG.** 5. 3. 18, BayRpflZ. 18, 220. Der Auftraggeber darf darauf vertrauen, daß der von ihm beauftragte Rechtsanwalt bei der Abfassung des Vertrags seine Interessen mit der erforderlichen Sorgfalt wahrnehmen und ihm nicht die Zustimmung zur Aufnahme von Abreden in der Urkunde anraten wird, die die Ungültigkeit des Vertrags zur Folge haben würden. Er handelt daher nicht fahrlässig, wenn er in die Aufnahme von Scheinabreden in die Urkunde willigt, nachdem ihm der RA. versichert hat, diese Scheinabreden würden keine nachteiligen Folgen für ihn haben.

9. Sorgfaltspflicht des Patentanwalts. Karlsruhe 23. 5. 17, LeipzZ. 18, 180, OLG. 36, 75. Die Tätigkeit des Patentanwalts umfaßt auch die Sorge für jede von den Erfindern selbst zur Erreichung ihres Zwecks zu entfaltende Tätigkeit. Deshalb hat der PA. allen überhaupt möglichen Zweifeln seiner Auftraggeber hinsichtlich der in Patentsachen laufenden, für den Bestand der Patente erheblichen Fristen mit größter Umsicht zu begegnen und hierbei alles erforderliche vorzukehren, um sie vor Schaden durch Versäumnisse zu bewahren. (**RG.** 69, 26.) Er muß daher die Auftraggeber nicht nur von der Pflicht zur rechtzeitigen Einzahlung der Gebühr nach § 8 Abs. 1 PatGes. unter Hinweis auf die Folgen der Säumnis in Kenntnis setzen, sondern auch die Einzahlung selbst überwachen und nötigenfalls an diese erinnern.

10. Sorgfaltspflicht des Rechtskonsulenten siehe § 611 II 5.

11. Sorgfaltspflicht des Konkursverwalters. Colmar 21. 5. 17, ElsLothJZ. 18, 93. Der Konkursverwalter, der bei dem Verkaufe der Konkursmasse an einen Gläubiger es übernommen hat, einen Anfechtungsanspruch gegenüber einem anderen Gläubiger durchzuführen, handelt fahrlässig, wenn er vor Erledigung dieser Anfechtungsklage und ohne etwas von ihr zu sagen, Schlußverteilung beantragt und gegen den den Schlußtermin anordnenden Beschluß des AG. keine Beschwerde einlegt.

12. Sorgfaltspflicht des Zwangsverwalters. **RG.** 18. 4. 18; 93, 1. Der Zwangsverwalter hat die Pflicht, etwaige bauliche den Verkehr gefährdende Mängel des Grundstücks zu beseitigen.

13. Sorgfaltspflicht des Hypothekengläubigers. **RG.** 21. 12. 17; 91, 341, R. 18 Nr. 204. Der Hypothekengläubiger, insbesondere eine öffentliche Sparkasse, der die Zwangsversteigerung des Grundstücks wegen rückständiger Zinsen beantragt hat, ist verpflichtet, den Schuldner, der die Versteigerung durch Zahlung der beizutreibenden Summen abwenden will, sich aber über die Höhe dieser Summen im Irrtum befindet, über diesen von ihm

erkannten oder mühelos erkennbaren Irrtum aufzuklären, und ihm den Betrag zu bezeichnen, durch dessen Zahlung die Zwangsversteigerung zur Einstellung gebracht wird. Eine unzulässige Ausnutzung dieses Irrtums liegt schon dann vor, wenn er sich der Erkenntnis des offen hervortretenden Irrtums in grob fahrlässiger Weise verschließt.

14. Sorgfaltspflicht der Landesregierung. **RG.** 2. 1. 18, R. 18 Nr. 347. Eine Landesregierung handelt nicht grob fahrläsſig, wenn sie es unterläßt, von der ihr zur Kenntnis gebrachten Einleitung des Aufgebotsverfahrens über ein Sparkassenbuch den einzelnen Sparkassenrendanten Mitteilung zu machen.

15. Sorgfaltspflicht des Beamten. a) Oldenburg 13. 6. 17, DJZ. 17, 1036, R. 18, 22. Die Notwendigkeit raschen Handelns entschuldigt unter Umständen eine fahrlässig unrichtige Gesetzesauslegung.

b) α) **RG.** 3. 7. 17; 90, 385, R. 18, 34. Der dauernd überlastete Beamte (Gerichtsschreiber), der nicht sämtliche ihm übertragene Dienstgeschäfte ordnungsmäßig erledigen kann, handelt nicht schuldhaft, wenn er sich um Erledigung aller Amtsgeschäfte, so gut es ihm möglich ist, bemüht, aber dabei dem oder jenem Teil der Geschäfte die pflichtmäßige Sorgfalt nicht widmet, insbesondere mangels abhelfenden Eingreifens der vorgesetzten Stellen selbst erwägt und entscheidet, bei welchem Teile der Geschäfte eine nicht ordnungsmäßige, sondern eine flüchtige Erledigung die geringste Gefahr für die öffentlichen Interessen bietet, und danach alle die Geschäftszweige, welche unmittelbar die Rechte des beteiligten Publikums zum Gegenstand haben, deren Vernachlässigung demgemäß eine Haftung des Staats Dritten gegenüber zur Folge haben kann, mit pflichtmäßiger Sorgfalt behandelt, sich jedoch bei der Prüfung und Bestätigung der ihm über gefertigtes Schreibwerk vorgelegten Einträge und Vermerke mit Stichproben begnügt.

β) BayObLG. 14./28. 6. 18, R. 18 Nr. 1534. Unter Umständen kann übermäßige körperliche oder geistige Überanstrengung ein Verschulden des Beamten ausschließen. (**RG.** 90, 385.)

16. Sorgfaltspflicht des Gemeindevorstehers. **RG.** 26. 1. 17 — JDR. 16, § 276 II 6b — betr. die an die Sorgfaltspflicht der Gemeindevorsteher bei Aufnahme von Nottestamenten zu stellenden Anforderungen, abgedruckt auch: ZBlFG. 18, 287.

17. Sorgfaltspflicht des Postbeamten. Hamburg 21. 12. 16 — JDR. 16, § 276 II 8 — betr. Behandlung eines Einschreibebriefes als gewöhnlichen, auch: OLG. 36, 140.

18. Sorgfaltspflicht des Fernsprechteilnehmers. **RG.** 1. 2. 18, LeipzZ. 18, 842, WarnE. 18, 83, betr. vorschriftswidrige Benutzung des mit einer Kurbel versehenen Fernsprechers durch zu rasches und zu häufiges Drehen der Kurbel bei dem Anrufe.

19. Sorgfaltspflicht des Offiziers. **RG.** 9. 10. 17; 91, 9, GesuR. 18, 132, JW. 18. 46. Militärische Dienstanweisungen müssen so klar sein, daß sie keiner Auslegung durch den Weisungsempfänger bedürfen; dies ist besonders dann erforderlich, wenn sie sich auf den Waffengebrauch gegenüber den auf einer städt. Straße verkehrenden Personen beziehen. (Anweisung an den Posten in den ersten Kriegstagen, mit Rücksicht auf die Versuche des Goldschmuggels nach Frankreich und Rußland auf schnell fahrende Wagen zu achten, diese anzuhalten und nach dreimaligem vergeblichen Haltruf auf die Lenker zu schießen.) Hierzu A r n d t JW. 18, 96, der ein Verschulden des Offiziers im gegebenen Falle verneint, und D e l i u s, LeipzZ. 18, 244, der Arndt widerspricht.

20. Sorgfalt des Richters. a) **RG.** 5. 10. 17, — JDR. 16, § 276, II 10b — betr. Sorgfaltspflicht des V o l l s t r e c k u n g s richters bei Aufhebuug eines die Pfändung von Mietzinsen anordnenden Pfändungsbeschlusses mit Rücksicht auf den Nießbrauch eines Dritten, auch LeipzZ. 18, 388.

b) Kiel 30. 6. 17, OLG. 36, 218, SchlHolstAnz. 18, 18. Hebt der Vormund mit Erlaubnis des VormundschaftsGer. das Sparguthaben des Mündels ab, um dafür Pfandbriefe anzuschaffen, und hinterlegt er diese ohne den Zusatz, daß die Papiere nur mit Genehmignng des VormundschaftsGer. nach § 1814 herausgegeben werden dürfen, dann hat der Vormundschaftsrichter durch kurzbefristete und rasch auszuführende Gebote, durch An-

drohung und Vollstreckung von Ordnungsstrafen, die wirkliche Sachlage aufzuklären, insbesondere auch nach der Richtung hin, ob der Vormund die Pfandbriefe etwa schon veruntreut, und etwaigen weiteren Schaden des Mündels durch geeignete Maßnahmen abzuwenden. Die Bestimmung einer Wiedervorlagefrist nach einem Monat nach Kenntnis von dem Inhalt des Hinterlegungsscheines ist nicht sachentsprechend.

c) RG. 5. 6. 17, LeipzZ. 18, 211. In dem von Rostock — JDR. 16 § 276 II 10d — entschiedenen Falle wird das Verschulden des Nachlaßrichters bei Ausstellung des Erbscheins verneint.

21. Sorgfaltspflicht des Gerichtsschreibers. RG. 3. 7. 16; 90, 385, R. 18, 34. Kein Verschulden des überlasteten Gerichtsschreibers, der sich bei Prüfung und Bestätigung der ihm von einem Kanzleigehilfen über gefertigtes Schreibwerk vorgelegte Einträge und Vermerke mit Stichproben begnügt. (Vgl. oben II 15b.)

22. Sorgfaltspflicht des Gerichtsvollziehers. a) RG. 16. 11. 17; 91, 179, JW. 18, 135, R. 18 Nr. 71. Handelt es sich um einen eiligen und befristeten Zustellungsauftrag und um eine nicht völlig einfache Zustellung (an den Fiskus), dann muß der GV., und besonders der gerade für schleunige Aufträge bestellte, die Zustellung selbst vornehmen. —

b) RG. 10. 5. 18, R. 18, 292. Der GV., dem nicht durch Vorlegung der Beschlußausfertigung durch den Antragsteller gemäß § 775 Nr. 2 ZPO., sondern auf andere Weise bekannt geworden ist, daß eine vollstreckungsgerichtl. Anordnung der Hinterlegung des Versteigerungserlöses ergangen ist, ist nicht verpflichtet, auch ohne Vorlage der Beschlußausfertigung durch den Antragsteller bis zum Ablaufe der diesem zur Einholung der Entsch. des ProzeßGer. in dem Beschlusse gesetzten Frist mit der Auszahlung des Erlöses zu warten.

c) Siehe oben II 6.

23. Sorgfaltspflicht der Eltern. a) Stuttgart 24. 5. 17, WürttZ. 28, 281. Betrifft: Überlassung eines Luftgewehres an einen nicht ganz 13 Jahre alten Knaben zur Benutzung ohne Aufsicht.

b) RG. 31. 1. 18, R. 18 Nr. 517. Hat der Vater für die Unterbringung eines volljährigen geisteskranken Kindes Sorge getragen und damit auf die Gestaltung von dessen Lebensverhältnissen bestimmend eingewirkt, dann hat er die im Verkehr erforderliche Sorgfalt zu beobachten sowohl bezüglich der Unterbringung selbst, die Wahl des Fürsorgers und der mit diesem getroffenen näheren Festsetzungen, wie hinsichtlich der Überwachung der eingerichteten Fürsorge und der achtsamen Prüfung, welche Erfolge damit bei dem Kranken erzielt werden.

24. Sorgfaltspflicht des Lehrers. RG. 28. 9. 17; 90, 412. Betr. Verstoß des Lehrers gegen Anordnungen im Schulbetrieb. Ein Verschulden kann nur bejaht werden, wenn ein bestimmter Befehlswortlaut vorliegt und als unbedingt einzuhaltende starre Vorschrift durch die wirkliche praktische Handhabung den Lehrern unzweideutig zum Bewußtsein kommen muß.

25. Sorgfaltspflicht des Schriftleiters. RG. 19. 4. 17 — JDR. 16 § 276 II 21b. — abgedruckt auch: SeuffA. 73, 19.

26. Sorgfaltspflicht des Verkäufers. a) RG. 22. 12. 17, HoldheimsMSchr. 18, 93, R. 18, 151. Befindet sich der Käufer seit längerer Zeit im Annahmeverzug, dann handelt der Verkäufer nicht fahrlässig, wenn er von der weiteren Herstellung der von dem Käufer bestellten Ware absieht, seinen Betrieb aber nicht stillegt, sondern vorübergehend Aufträge Dritter zur Herstellung von Kriegsbedarf annimmt.

b) LG. Magdeburg ohne Datum, Naumburg AK. 18, 5. Der Verkäufer auf Abzahlung muß, um seiner aus § 433 sich ergebenden Verpflichtung nachzukommen, dem Käufer nach Tilgung des Kaufpreises das Eigentum an dem Kaufgegenstande zu verschaffen, im Fall der Pfändung der Kaufsache Widerspruchsklage nach § 771 ZPO. erheben.

c) Siehe auch § 275 B V.

27. Sorgfaltspflicht des Käufers. a) RG. 30. 10. 17, LeipzZ. 18, 377. Es ist

nicht Sache des Käufers, die Vorbereitungen des Verkäufers für die Erfüllung auf ihre Verläßlichkeit zu prüfen. Ein Verschulden des Käufers liegt nicht vor, wenn ihm bei einem mehrere Wochen nach Kriegsausbruch erfolgten Vertragsschlusse bekannt ist, daß der Verkäufer für die Erfüllung der übernommenen Lieferpflicht mit der Ankunft einer noch schwimmenden Ware rechnet.

b) Hamburg 6. 10. 17, HansGZ. 17 Hptbl. 309. Der Käufer, der bei einem Einfuhrgeschäft aus dem neutralen Ausland sich zur sofortigen telegraphischen Remboursstellung verpflichtet hat, muß für die Überweisung des Kredits einen Weg wählen, der die erforderliche Ausführung gewährleistet. Ist der Käufer ein Kaufmann und überläßt er die Überweisung des Kredits einer Stadtverwaltung, dann muß er diese auf die Eilbedürftigkeit der Sache hinweisen und sich vergewissern, daß dieser auch die geeigneten Bankverbindungen zur Verfügung stehen, die eine direkte sofortige Überweisung vornehmen können und nicht ihrerseits wieder Vermittlungsstellen in Anspruch nehmen müssen.

c) München 2. 11. 17, OLG. 36, 141. Der Käufer handelt nicht fahrlässig, wenn er auf Grund eines ihm vorgelegten ordnungsmäßig abgestempelten Frachtbriefduplikats über die Absendung der Ware an ihn dem Verkäufer einen Vorschuß auf das Kaufgeld zahlt. Er braucht sich nicht zuvor telegraphisch oder telephonisch an die bezeichnete Abgangsstation zu wenden.

d) **RG.** 21. 9. 17. — JDR. 16 § 276 II 23 a — betr. Verpflichtung des Käufers zur Vornahme des Deckungskaufs, auch: LeipzZ. 18, 205.

e) **RG.** 26 2. 18, R. 18, 192. Die bloße Tatsache des Bestehens eines die Kaufware betreffenden Ausfuhrverbots verpflichtet den Käufer noch nicht, sofort einen Deckungskauf vorzunehmen, insbesondere dann nicht, wenn das Ausfuhrverbot die Erteilung einer Ausfuhrerlaubnis im einzelnen Fall nicht ausschließt.

f) **RG.** 18. 3. 18, R. 18 Nr. 674. Der Käufer ist bei dem Deckungskauf nur gehalten, nach Treu und Glauben zu verfahren und zur Abwendung und Minderung des Schadens die im Verkehr erforderliche Sorgfalt zu beobachten. Er braucht keine weitläufigen und mühevollen Nachforschungen anzustellen, wie und wo er die Ware am vorteilhaftesten erhalte.

g) **RG.** 5. 10. 17, LeipzZ. 18, 258 bejaht nach Lage des Falls ein Verschulden des Käufers, der sich eigenmächtig in den Besitz der Waren setzt, nachdem der Verkäufer auf Grund des § 326 berechtigterweise von dem Vertrage zurückgetreten ist.

h) Siehe auch § 276 II 30 und § 275 B V.

28. Sorgfaltspflicht des Bankiers. a) Kiel 2. 4. 18, SchlHolstAnz. 18, 82. Eine Bank, die sich verpflichtet hat, einen Geldbetrag an eine bestimmte im Auslande befindliche Person auszuzahlen, darf den Auftrag durch Übersendung eines auf eine Bank des Aufenthaltsorts ausgestellten Schecks ausführen.

b) *α*) **RG.** 15. 11. 17; 91, 116, BankA. 17, 89, R. 18, 21. Eine Bank handelt fahrlässig, wenn sie lediglich auf Vorlage eines Registerauszugs ein Girokonto für eine Firma eröffnet, ohne genügend zu prüfen, ob der Antragsteller auch zum Geldempfang auf den Namen dieser Firma berechtigt ist.

β) Hamburg 19. 4. 17, HansGZ. 18 Hptbl. 161. Die Bank trifft kein Verschulden, wenn sie bei der Anlegung eines neuen Girokontos für eine Firma, der ein ihr überwiesener Betrag gutgeschrieben werden soll, sich mit einem ihr vorgelegten neuerdings ausgestellten Handelsregisterauszug begnügt, ohne eine weitere Nachprüfung über die Berechtigung der in diesem als Inhaber bezeichneten Person zur Führung der Firma vorzunehmen.

c) **RG.** 7. 3. 18, R. 18 Nr. 973. Die Errichtung mehrerer Konten auf Wunsch des Kunden ist ein alltäglicher Vorgang bei den Banken. Darin, daß sie neben dem allgemeinen Gemeindekonto auf einseitigen Antrag des Bürgermeisters noch ein Sonderkonto errichtet, liegt ein Verschulden der Bank nicht.

d) *α*) **RG.** 6. 7. 17, BayRpflZ. 17, 386, HoldheimsMSchr. 18, 58. Hat eine

Aktiengesellschaft ihren Aktionären bei Ausgabe neuer Aktien auf eine alte Aktie eine junge unter günstigen Bedingungen bis zu einem bestimmten Termin angeboten, dann darf die Bank, welche die alten Aktien in Verwahrung hat, bei dem Unterbleiben einer Verfügung des Auftraggebers trotz Erinnerung das Aktienbezugsrecht nicht drei Tage vor Ablauf der Frist eigenmächtig veräußern, wenn der Auftraggeber zu dem keinerlei Schwierigkeiten bietenden Aktienerwerbe nach seiner günstigen Vermögenslage imstande und ihm, wie die Bank weiß, nicht abgeneigt ist.

β) Dresden 15. 2. 17, SeuffA. 72, 360. Der Bankier darf der Entschließung des Depotinhabers darüber, ob das Bezugsrecht auf junge unter dem Kurse der alten stehenden Aktien eines Unternehmens mit glänzenden Gewinnaussichten veräußert werden soll, nicht vorgreifen und die Veräußerung nicht ohne Ermächtigung vornehmen, zumal wenn der Depotinhaber über eigene Erfahrungen in Bankgeschäften verfügt und sein nicht unbeträchtliches Vermögen mit Selbständigkeit und Umsicht verwaltet.

e) **RG.** 23. 4. 18, BayRpflZ. 18, 314. Eine Bank, die auf Grund der Vermittelung eines angesehenen Mäklers einem Hausbesitzer ein Bankdarlehen auf Hypothek gibt, braucht regelmäßig vor Hergabe des Darlehns das Grundstück nicht zu besichtigen, sondern kann den Angaben des Mäklers über die Grundstücksverhältnisse Glauben schenken, wenn eine dahingehende Übung besteht. Doch können trotz dieser Übung besondere Umstände es der Bank zur Pflicht machen, die von dem Mäkler gegebenen Unterlagen an Ort und Stelle auf ihre Richtigkeit nachzuprüfen.

f) Siehe auch § 676, II 1.

29. Sorgfaltspflicht des Bankkunden. a) **RG.** 25. 9. 17 — JDR. 15 § 276 II 26 a, 16 § 276 II 26 a — betr. Sorgfaltspflicht des Bankkunden bei Aufhebung der Abhebungsformulare der Bank und seines Kontobuchs, abgedruckt auch: BankA. 17, 76, BauersZ. 25, 94, LeipzZ. 18, 617, R. 18 Nr. 203.

b) **RG.** 16. 1. 18; 92, 50, DJZ. 18, 578. Der Aussteller eines Schecks hat diejenige Sorgfalt im Scheckverkehr anzuwenden, die erforderlich ist, um Schädigungen möglichst auszuschließen. Dazu gehört neben der sorgsamen Verwahrung des Scheckbuchs (RG. 81, 255) vor allem auch die Ausfüllung der im Scheckvordruck offen gelassenen Stellen, so daß eine Fälschung nicht noch erleichtert wird. In der Unterlassung der Ausstellung des Schecks in Buchstaben liegt eine Fahrlässigkeit.

c) KG. 11. 3. 18, LeipzZ. 18, 784. Der Aussteller eines — später verfälschten — Schecks handelt schuldhaft, wenn er entgegen den Bestimmungen des mit der Bank geschlossenen Vertrags es unterläßt, von der Zahlenreihe rechts vor Ausgabe des Schecks diejenigen Zahlen abzutrennen, welche dessen Betrag übersteigen, und wenn er einem ihm bis dahin weder der Person noch dem Namen nach Bekannten den mit seiner Unterschrift versehenen Scheck anvertraut, ohne vorher oder gleichzeitig der Bank von dem Vorkommen des Schecks Kenntnis zu geben.

30. Sorgfaltspflicht des Kaufmanns. a) **RG.** 2. 3. 18, R. 18, 194. Der Kaufmann, der eine behördliche Ausfuhrbewilligung zu verschaffen hat, muß das Gesuch um diese Genehmigung bei der zuständigen Behörde anbringen. Wenn er sich mit der Auskunft einer nicht zuständigen Behörde begnügt, handelt er fahrlässig.

b) Siehe auch § 276 II 27b.

31. Sorgfaltspflicht des Geschäftsmanns. Augsburg 23. 4. 15, BayObLG. 18, 329, 336. Jeder verheiratete Geschäftsmann muß sich im gewöhnlichen Verkehr über seine ehelichen Güterrechtsverhältnisse im klaren sein. Dies gilt besonders für einen berufsmäßigen Güterhändler.

32. Sorgfaltspflicht des Mäklers. a) **RG.** 23. 4. 18, BayRpflZ. 18, 314. Ein Verschulden des Mäklers bei Vermittelung einer Hypothek liegt vor, wenn seine dem Auftraggeber überreichten Aufzeichnungen allgemein den Eindruck erwecken, daß es sich bei dem zu beleihenden Grundstücke um ein vollvermietetes Haus handele, während nicht wirkliche, sondern nur geschätzte Mieterträge von zum Teil unvermieteten Räumen in Frage stehen.

b) Hamburg 27. 3. 16, OLG. 36, 87. Der hamburgische Hausmäkler muß über die Form eines Grundstücksgeschäfts, das er vermittelt, Bescheid wissen und auf ihre Beobachtung hinwirken. Er muß auch wissen, daß das RG. für Reugeldabreden die Einhaltung der Form des § 313 verlangt; hat er in dieser Beziehung Zweifel, dann muß er zum mindesten einen Rechtsverständigen zuziehen.

33. Sorgfaltspflicht des Arbeitgebers. **RG.** 18. 9. 17 — FDR. 16 § 276 II 32 a — betr. Pflicht des Arbeitgebers zur Überwachung des baulichen Zustands der Arbeiterhäuser, auch: JW. 18, 34.

34. Sorgfaltspflicht des Beauftragten. **RG.** 25. 1. 18, BayRpflZ. 18, 252. Der Beauftragte, der auftragswidrig gehandelt hat, muß die Folgen seines auftragswidrigen Verhaltens abwenden. Wenn er sich dazu eines anderen bedient, hat er auch darüber zu wachen, daß die zu diesem Zwecke ihm erforderlich erscheinenden Maßregeln ergriffen werden.

35. Sorgfaltsppflicht des Geschäftsführers einer Genossenschaft. **RG.** 29. 1. 18, LeipZ. 18, 838. Der Geschäftsführer einer Besiedelungs Genoss. der mit weitgehender Vollmacht ausgestattet ist, hat die Vorstandsmitglieder, die diese Stellung nur im Nebenberufe ausüben, bei geschäftlichen Angelegenheiten in einer zweckentsprechenden Weise zu beraten und muß suchen, sie von sachwidrigen Maßnahmen zurückzuhalten.

36. Sorgfaltspflicht des Theaterunternehmers. Breslau 19. 4. 18, Breslau AK. 18, 44. Der Theaterunternehmer, der gegen eine Gebühr die Aufbewahrung der Überkleider der Besucher übernimmt, hat Einrichtungen zu schaffen, die die Sicherheit der Aufbewahrung gewährleisten. Insbesondere muß er für die Aushändigung von Kleidermarken und dafür sorgen, daß der Eintritt in den Kleiderraum nicht Unbefugten ermöglicht wird. Daß die baulichen Verhältnisse diese Maßnahmen nicht gestatten, entschuldigt ihn nicht.

37. Sorgfaltspflicht des Theaterbesuchers. Breslau 19. 4. 18, BreslauAK. 18, 44. Ein Verschulden des Theaterbesuchers liegt nicht darin, daß er von den als mangelhaft erkannten Einrichtungen der Überkleiderablage Gebrauch macht, ohne sich Änderungen auszubedingen.

38. Sorgfaltspflicht des Fuhrunternehmers. a) **RG.** 19. 11. 17, BayRpflZ. 18, 116, LeipzZ. 18, 625. Der Unternehmer eines Postfuhrwerksbetriebs genügt der ihm obliegenden Verpflichtung nicht schon dadurch, daß er taugliche Kutscher und Pferde einstellt; er hat vielmehr den Betrieb auch dauernd zu überwachen und dort abhelfend einzugreifen, wo Mißstände, Gefahren usw. hervortreten. Treten außergewöhnliche Ereignisse ein — Verkehr eines Lastkraftwagens auf der Fahrstrecke, vor dem die Pferde scheuen —, denen der an sich geeignete Kutscher nicht gewachsen ist, dann muß er geeignete Maßregeln treffen.

b) **RG.** 16. 11. 17, LeipzZ. 18, 623. Der Omnibusunternehmer hat zur Vermeidung der Beschädigung der auf dem Verdeck sitzenden Fahrgäste dafür zu sorgen, daß die Straßenbäume gehörig aufgeästet werden, und daß eine Wiederholung der Aufästung stattfindet, bevor das Wachstum der Äste die Fahrgäste von neuem bedroht. Überläßt er die Aufästung der städtischen Verwaltung, so genügt es nicht, daß er dieser einen ihrer Verdeckwagen zur Benutzung zur Verfügung stellt, sondern er muß sich auch Gewißheit verschaffen, daß tatsächlich alle Äste entfernt werden, die durch ihre Lage die Verdeckfahrgäste trotz deren ordnungsmäßigem Verhalten bedrohen.

39. Sorgfaltspflicht des Gastwirts. a) **RG.** 8. 1. 18, R. 18 Nr. 366. Der Gastwirt hat für die genügende Verwahrung einer in den Keller führenden Treppe zu sorgen, die sich unter dem zur Aufnahme der Postsachen für die Gäste bestimmten Glasschranke befindet.

b) **RG.** 9. 4. 18; 92, 359, JW. 18, 431, betr. die Verpflichtung des Gastwirts, dafür zu sorgen, daß eine aus weißem italienischem Marmor bestehende Treppe, die eine Wendung mit schmalen Stufen und geringem Auftritt enthält, mit einem Läufer bedeckt wird.

c) Rostock 18. 2. 18, MecklZ. 36, 198. Der Gastwirt hat dafür zu sorgen, daß die Gäste nicht durch eine übertriebene Glätte der für ihre Benutzung bestimmten Räume gefährdet werden. (LeipzZ. 17, 1065.) Ein Glätten, das über das zur Erhaltung des Holzes

und durch die Reinlichkeit und Ordnung gebotene Maß hinausgeht, kann sich als ein Verschulden darstellen.

d) Stuttgart 25. 5. 18, R. 18 Nr. 1155. Entsteht durch häufiges Wichsen des Bodenbelags eine die Gefahr des Ausgleitens begründende Glätte, so muß entweder auf Herstellung der Glätte verzichtet oder die Gefahr durch geeignete Mittel beseitigt werden.

e) Siehe § 276 II 45 e.

f) **RG.** 9. 4. 18; 92, 359, JW 18, 431, R. 18 Nr. 855. Ist der Inhaber der Gastwirtschaftskonzession in der Hauptsache Bierverschleißer eines anderen und untersteht er kraft ausdrücklicher Vertragspflicht den Vertragsrechten dieses anderen, dann ist dieser gegenüber jedem Dritten, der durch die Wirtschaftsführung berührt wird, insbesondere gegenüber den Gästen, verpflichtet, dafür zu sorgen, daß der Betrieb auch wirklich tadellos und ordnungsmäßig geführt wird, daß namentlich keine Gefahr für Leben und Gesundheit der Gäste entsteht.

g) Braunschweig 11. 4. 16, OLG. 36, 131. Die Verpflichtung des Inhabers einer Pension für Sommerfremde, für den verkehrssicheren Zustand der von dem Hause in den Garten führenden Treppe zu sorgen, geht nur soweit, daß er Mängel zu beseitigen hat, durch die nach menschlicher Voraussicht Unfälle von Menschen herbeigeführt werden können.

h) **RG.** 18. 4. 18, Gruchots Beitr. 62, 799. Der Bahnhofswirt handelt fahrlässig, wenn er auf einem großen Bahnhofe zur Bewachung eines im Bahnsteige liegenden geöffneten Kellerschachtes einen zur Bedienung des reisenden Publikums bestellten Kellner verwendet, da ein solcher ständig von den Reisenden angerufen werden und diesem Anrufen leicht Folge geben wird. Zum mindesten muß er dafür Sorge tragen, daß während der Bewachungszeit noch andere Kellner zur Bedienung der Reisenden zur Verfügung stehen und der zur Wache hingestellte für diese Zeit das Kellnergewand ablegt und alle Kellnerausrüstungsstücke beiseite setzt.

40. Sorgfaltspflicht des Gastes. Rostock 18. 2. 18, MecklZ. 36, 198. Ein Gast, der bei Tageslicht ein Wirtshauszimmer betritt, hat auf die vorhandenen Einrichtungen acht zu geben und sein Verhalten ihnen anzupassen.

41. Sorgfaltspflicht des Stallwirts. München 7. 12. 16, OLG. 36, 97. Der Stallwirt hat für den ordnungsmäßigen Zustand der Gaststallung zu sorgen.

42. Sorgfaltspflicht des Stallgastes. a) München 7. 12. 16, OLG. 36, 97. Der Stallgast ist nicht verpflichtet, die Beschaffenheit der Gaststallung besonders sachkundig zu prüfen. Ein Verschulden kann in der Einstellung seines Pferdes in diese nur dann liegen, wenn ihre Mängel so offenliegend sind, daß sie ohne weiteres jeden Pferdebesitzer abhalten müssen, dort seine Pferde unterzubringen.

b) Augsburg 26. 6. 17, OLG. 36, 96. Der Pferdebesitzer, der sein feuriges, aufgeregtes und zu Ausschreitungen geneigtes Pferd in einen Gaststall einstellt, muß dem Hausknecht, der es nicht kennt, von seinen Eigenschaften und Eigenarten Mitteilung machen und ihn zu besonderer Vorsicht durch Isolierung zu veranlassen.

43. Sorgfaltspflicht des Hausknechts. Augsburg 26. 6. 17, OLG. 36, 96. Der Hausknecht in einer Gaststallung handelt fahrlässig, wenn er ein Pferd, das eine beunruhigende Aufgeregtheit zeigt, mit den Vorderfüßen in den Barren springt und unter den anderen Pferden Unruhe hervorruft, nicht sofort in einen abgesonderten, durch Bretter gegen andere Pferde abgeschlossenen Stand bringt.

44. Sorgfaltspflicht des Bauherrn. **RG.** 13. 4 18, BayRpflZ. 18, 318, R. 18 Nr. 1165. Der Bauherr, der die Ausführung der Arbeiten einem als leistungsfähig und bewährt bekannten Unternehmer übertragen hat und diesem die sachgemäße Ausführung und die ständige sorgfältige Überwachung zur Pflicht gemacht hat, ist regelmäßig nicht verpflichtet, noch eine eigene Überwachung über die Ausführung der Arbeiten durch den Unternehmer auszuüben und zu diesem Zwecke noch eine andere Person zu bestellen (JW. 10, 11, **RG.** 53, 56.) JW. 10, 150 steht nicht entgegen.

45. Sorgfaltspflicht des Bauunternehmers. a) **RG.** 8. 5. 18, R. 18 Nr. 1154. Wer

einen Bau unternimmt, muß sich dabei an die geltenden Bestimmungen halten. Er muß sich über die Vorschriften der maßgeblichen Bauordnung unterrichten und sie befolgen. Auch abgesehen von jeder positiven Bauvorschrift ist es feuergefährlich und deshalb unzulässig, mit dem Bau einer Schneidemühle zu nahe an die mit Stroh gedeckte Kate auf dem Nachbargrundstücke zu rücken.

b) **RG.** 19. 11. 17, LeipzZ. 18, 624. Der Bauunternehmer hat stets zu prüfen, was nach Maßgabe des gegebenen Einzelfalls zur Sicherung des Verkehrs zu geschehen hat, ob er nicht weitergehende Schutzmaßregeln durchzuführen hat, als sie sonst üblich oder vorgeschrieben sind. Ist diese Frage zu verneinen, so wird er sich regelmäßig darauf berufen können, daß er der Sicherung und den polizeilichen Anordnungen genügt habe.

c) **RG.** 7. 2. 18, R. 18 Nr. 702. Der Inhaber eines großen Baugeschäfts braucht sich bei der Aufstellung von Baugerüsten zwar nicht um alle Einzelheiten zu kümmern. Handelt es sich jedoch um einen großen Bau und um ein Gerüst, das längere Zeit zu stehen hat, dann ist allerdings eine persönliche Besichtigung zu erfordern. Die Tätigkeit des Poliers und des Bauführers, selbst wenn sie tüchtig sind, müssen von dem Bauleiter in geeigneter Weise beaufsichtigt werden.

d) **RG.** 21. 3. 18. HansGZ. 18 Hptbl. 88. Der Tiefbauunternehmer muß, wenn er Hölzer auf dem Fahrdamm einer Straße lagern läßt, das dadurch geschaffene Verkehrshindernis in der Dunkelheit ausreichend beleuchten lassen. Er darf bei der durch den Krieg herbeigeführten Petroleumknappheit die Beleuchtung und Beschaffung des Petroleums nicht schlechthin dem von ihm angestellten Wächter überlassen, sondern hat sich selbst darum zu kümmern, ob der Wächter sich auch genügend Petroleum beschaffen kann, und muß erforderlichenfalls selbst für Beleuchtungsmittel sorgen.

e) Stuttgart 25. 5. 18, R. 18 Nr. 1155. Die Verwendung von Mettlacher Plättchen als Bodenbelag stellt regelmäßig keine Fahrlässigkeit dar (R. 15 Nr. 1301).

46. Sorgfaltspflicht des Hauseigentümers. a) **RG.** 4. 2. 18, LeipzZ. 18, 843. Der Hausbesitzer darf annehmen, daß die ihm von einem Sachverständigen gelieferte Schiebetür ordnungsmäßig und gebrauchsfähig hergestellt ist, und daß die Gefahr einer leichten Lockerung der sie haltenden Bolzen durch geeignete Sicherheitseinrichtungen von vornherein ausgeschlossen worden ist. Er braucht deshalb nicht schon alsbald auf besondere Sicherheitseinrichtungen an den Bolzen Bedacht zu nehmen.

b) München 7. 12. 16, OLG. 36, 97. Der Hausbesitzer darf sich bei der Erbauung des Stalls auf dessen sachgemäße Herstellung und Ausstattung durch den sachverständigen Baumeister verlassen (JW. 08, 108). Doch ist er verpflichtet, die Beschaffenheit des Bodens weiterhin zu überwachen und auf seine Ordnungsmäßigkeit zu prüfen und ihn bei eingetretener Abnutzung und natürlicher Beschädigung ordnungsgemäß wiederherzustellen, und zwar, wenn notwendig, wiederholt.

c) **RG.** 4. 7. 18, R. 18 Nr. 1676, 1677. Hinsichtlich der Fortdauer sicherer Befestigung eiserner Balkenteile genügt es nicht, wenn der Hauseigentümer wiederholt aus Anlaß anderer Arbeiten Besichtigungen des Balkens durch Sachverständige vornehmen, auch gelegentlich das gesamte Eisenwerk an dem Balken mit einem Anstrich versehen läßt; es bedarf vielmehr besonderer sachgemäßer und sorgfältiger Untersuchung mittels Freilegung der Befestigungsteile unter Entfernung der alten Farbe, insbesondere an den der Feuchtigkeit und Verrostung besonders ausgesetzten Schraubenlöchern und Verbindungsfugen. Unter Umständen ist diese Untersuchung in angemessenen Zwischenräumen zu wiederholen.

d) **RG.** 19. 4. 18, BayRpflZ. 18, 352. Befindet sich vor dem Eingange des Mietshauses ein in den Bürgersteig eingelassener, mit ausgemauerten Ziegelsteinen eingefaßter Eisenrost, der zum Schutze eines darunter befindlichen Kellerfensters dient, dann hat der Hauseigentümer wegen des von ihm für andere eröffneten Verkehrs dafür zu sorgen, daß der Rost und seine Einfassung sich in ordnungsmäßigem Zustande befinden. Wenn die Gemeinde für den Bürgersteig und den Eisenrost unterhaltspflichtig ist, dann hat er immerhin die Gefährdungen besonders ausgesetzte Stelle zu überwachen, in angemessenen

Zeiträumen zu untersuchen und die nach ihrem Zustand notwendigen Maßnahmen zu treffen, indem er entweder selbst den Schaden behebt oder die Gemeinde dazu veranlaßt.

e) KG. 8. 5. 18, KGBl. 18, 75. Der Hauseigentümer ist regelmäßig nicht verpflichtet, in dem Bürgersteig liegende Roste über den zum Keller führenden Öffnungen zur Sicherung der Fußgänger gegen Winterglätte zu schützen. Diese Verpflichtigung besteht nur, wenn besondere Gründe vorliegen, z. B., wenn der Rost vor einer in das Haus führenden Türe liegt. Führt diese Türe in einen vermieteten Laden, dann ist jedoch nicht der Hauseigentümer, sondern der Mieter des Ladens verpflichtet, den Rost von Glätte freizuhalten, da er den Verkehr durch die Tür eröffnet hat.

f) KG. 29. 10. 17, JW. 18, 518. Der Hauseigentümer, der sein Haus vermietet und dadurch dem Verkehr einen Zugang zu den Mietsräumlichkeiten eröffnet, ist verpflichtet, für die Sicherheit dieses Zugangs zu sorgen. Diese Verpflichtung erstreckt sich auch auf einen im Straßenpflaster unmittelbar vor dem Hauseingang liegenden Rost, der einen zum Zwecke der Belichtung des vertieften Kellerfensters angebrachten Lichtschacht abschließt, und die Einfassung des Lichtschachtes. Deshalb hat er diese Stelle in angemessenen Zeiträumen zu untersuchen und die erforderlichen Maßnahmen zu treffen, indem er entweder selbst die schadhaft gewordenen Steine der Einfassung auswechselt oder die etwa verpflichtete Gemeinde auf den gefahrdrohenden Zustand hinweist.

g) **RG.** 9. 4. 18; 92, 359, JW. 18, 856, R. 18 Nr. 856. Der Eigentümer eines Hauses, der dies zum Zwecke des Betriebs einer Gastwirtschaft, also behufs Benutzung durch ungezählte unbestimmte Dritte hat erbauen lassen, muß dafür einstehen, daß die Benutzer nicht durch einen gefährlichen Zustand des Hauses geschädigt werden (vgl. **RG.** 52, 378; 88, 435; 89, 122, 385; 90, 68). Wenn er die Wirtschaft vermietet, so wird er dadurch von seiner Pflicht nicht frei, darüber zu wachen und sich darum zu kümmern, daß kein Dritter durch die Beschaffenheit seiner vermieteten Eigentumsgegenstände gefährdet und verletzt werde. (Vgl. JW. 05, 80.) Nötigenfalls hat er auf Grund des § 550 BGB. einzuschreiten. Hierzu: Mittelstein, JW. 18, 431.

h) **RG.** 18. 4. 18, R. 18 Nr. 999. Der Hauseigentümer muß von den zur Zeit der Zwangsverwaltung bestehenden baulichen Mängeln des Grundstücks dem Zwangsverwalter Mitteilung machen.

i) Jena 26. 10. 17, OLG. 36, 133. Wenn nach Inhalt der Straßenpolizeiordnung die Streupflicht den Eigentümern der Gebäude obliegt, tatsächlich aber die städtischen Arbeiter die Wegestrecke vor einem bestimmten Hause jahrelang bei Glatteis mitbestreut haben, dann muß sich der Eigentümer dieses Hauses an maßgebender Stelle, am besten beim Stadtrat, nach der Rechtslage erkundigen, um festzustellen, ob die Arbeiter das Streuen etwa nur aus Gefälligkeit für ihn, ohne Verbindlichkeit für die Zukunft, besorgt haben. Wenn er nichts tut, um sich die nötige Aufklärung zu verschaffen, verletzt er die verkehrserforderliche Sorgfalt. (WarnE. 12, 22.)

k) Hamm 23. 12. 16, OLG. 36, 136. Der Erwerber eines Hauses muß zwar den gefährlichen Zustand der Treppe desselben beseitigen, es können aber die besonderen Umstände des Falls, insbesondere die Verkehrsverhältnisse des Hauses, es rechtfertigen, wenn er nicht sofort an diese Beseitigung herantritt.

47. Sorgfaltspflicht des Mieters. a) Hamburg 26. 1. 17, OLG. 36, 112. Darin, daß der Mieter einer Hinterhauswohnung vom schwach erleuchteten Flur aus den dunklen Hofraum betritt, ohne ein Licht mitzunehmen, liegt kein Verschulden.

b) Siehe auch: II 46 e, f.

48. Sorgfaltspflicht des Pächters: siehe § 254 II 2.

49. Sorgfaltspflicht des Gutsbesitzers. **RG.** 25. 10. 17, WarnE. 18, 20. Der Gutsbesitzer, der in einem Baum der zu seinem Gutshofe führenden Allee ein Fäulnisloch sieht und es als Kennzeichen einer die Windfestigkeit beeinträchtigenden inneren Fäule des Baumes erkennt, muß eine Prüfung des Umfangs der Fäule vornehmen und gegebenenfalls den Baum beseitigen lassen. Er darf sich nicht auf die Erwartung beschränken,

daß sein Förster das Loch gleichfalls bemerken und die fachmännisch angemessenen Vorschläge machen werde.

50. Sorgfaltspflicht des Hofbesitzers. Breslau 29. 6. 16, OLG. 36, 134. Maß und Umfang der Pflicht eines kleinen ländlichen Besitzers, einen Weg über sein Gehöft gangbar zu erhalten und für dessen Sicherheit zu sorgen, ist unter Berücksichtigung der örtlichen Verhältnisse und der Lebensgewohnheiten der Personen, für die es bestimmt ist, abzugrenzen (R. 05, 252; JW. 06, 746). Handelt es sich um den einzigen Zugang zu dem Wohnhause von der Dorfstraße, und hört der Verkehr zu diesem Hause, das auch noch Mieter bewohnen, auch in der Dunkelheit nicht völlig auf, dann braucht der Besitzer zwar den Zugang nicht zu beleuchten, er darf aber nicht in dessen unmittelbarer Nähe eine hochgestellte, aus einer Scheuer herausragende Wagendeichsel stehen lassen.

51. Sorgfaltspflicht des Ladeninhabers. Dresden 15. 5. 17, SächsOLG. 39, 107, SeuffA. 73, 192. Der Inhaber eines Ladens, der für die Verkehrssicherheit in diesem zu sorgen hat, ist nicht verpflichtet, jede Gefahr für den Käufer auszuschließen. Handelt er mit Glasabfällen, dann braucht er nicht besondere Vorkehrungen gegen eine Verletzung für den zu treffen, der bei dem Durchsuchen der Abfälle mit der bloßen Hand das Glas berührt. Auch in dem Unterlassen der Säuberung der Glasabfälle liegt eine schuldhafte Verletzung der Verkehrspflichten nicht.

52. Sorgfaltspflicht des Kellerbesitzers. Hamburg 14. 2. 16 — JDR. 15, II 57 — betr. Sicherungsmaßregeln bezüglich eines Einfallschachts, der durch in der Oberfläche des Bürgersteigs einer Straße liegende Klapptüren abgeschlossen wird, auch: SeuffA. 73, 46.

53. Sorgfaltspflicht des Weidelandbesitzers. a) Hamburg 2. 3. 17, OLG. 36, 12, über die Pflicht desjenigen, der ein fremdes Pferd gegen Entgelt auf seinem Weideland grasen läßt, zu Vorsichtsmaßnahmen zur Verhütung von Unfällen.

b) München 5. 1. 18, OLG. 36, 118. Darin, daß das auf die Almweide gegebene Vieh auf den Bergen der Alpen tags und nachts ohne Aufsicht und meist auch ohne Einfriedigung der Weide dem Weidegang überlassen wird, liegt eine Verletzung der Sorgfaltspflicht des Almbesitzers nicht. Dieser ist auch mangels ausdrücklicher Abrede und bei dem geringen für die Weide gezahlten Entgelt zu einer Versicherung des Viehs nicht verpflichtet.

54. Sorgfaltspflicht der Eisenbahnverwaltung. a) Kiel 14. 3. 18, SchlHolstAnz. 18, 78. Darin, daß ein in einer Haltestelle eingefahrener Eisenbahnzug teilweise über den erhöhten Bahnsteig hinausragt, so daß die Reisenden aus verhältnismäßig großer Höhe unmittelbar auf die Ebene des Schienenwegs hinabsteigen müssen, liegt ein Verschulden der Eisenbahnverwaltung nicht. Diese ist nicht gehalten, die Bahnsteige überall zu erhöhen oder für Züge mit vermehrtem Wagenbestand, mögen diese auch öfters vorkommen, zu verlängern. Sie braucht auch keine Plakate mit Warnungen anzubringen.

b) RG. 26. 10. 17, HansGZ. 17 Bbl. 310. Die Eisenbahnverwaltung hat den von dem Bahnhofsgebäude zur öffentl. Straße führenden Ausgangsweg, den das aus dem Bahnhofe kommende Publikum benutzen muß, in einem verkehrssicheren Zustande zu erhalten.

c) Hamburg 24. 4. 18, HansGZ. 18 Bbl. 109, SeuffA. 73, 262. Eine Rechtspflicht der Eisenbahnen zur Einfriedigung ihrer Geleise gegen Weideland, um Schädigungen des den Bahnkörper betretenden Viehs zu vermeiden, ist nicht anzuerkennen. Wird aber Schutz gegen unvorsichtiges Betreten der Bahn durch Personen gewährt, so muß dieser auch einen gewissen Schutz gegen das Betreten der Bahn durch Tiere nach sich ziehen, auf den sich die Anlieger der Bahn insoweit verlassen dürfen.

d) München 24. 10. 17, OLG. 37, 42. Ein Verschulden der Eisenbahnverwaltung liegt vor, wenn in dem für einen Viehtransport zugewiesenen Wagen die Schieber an den Querleisten infolge Einrostens nicht beweglich, die Klappen also nicht zu öffnen sind, so daß von vier vorhandenen Luftöffnungen nur zwei wirksam werden können.

e) Königsberg 25. 9. 17, OLG. 37, 46, PosMSchr. 17, 93. Kein Verschulden der

Eisenbahn während der Kriegszeit, wenn die zum Belegen in offenen Wagen beförderter Güter verwendeten Decken Stopflöcher haben, dagegen Verschulden, wenn die Decken nicht sachgemäß aufgelegt worden sind.

55. Sorgfaltspflicht des Eisenbahndirektionsmitglieds. RG. 15. 10. 17, LeipzZ. 18, 369. Aufgabe der Eisenbahndirektionsmitglieder ist es nicht, daß sie den gesamten Dienst ständig bis in die Einzelheiten hinein vor Augen haben. Dürfen bleibende oder wiederkehrende Übelstände ihrer Aufmerksamkeit auf die Dauer nicht entgehen, so können und müssen sie doch darauf vertrauen, daß die sorgfältig ausgewählten und ständiger Aufsicht unterstehenden nachgeordneten Beamten nichts versäumen und eingreifen wo das Zusammentreffen ganz besonderer Umstände besondere Anordnung erfordert.

56. Sorgfaltspflicht des Bahnagenten. München 2. 11. 17, OLG. 36, 141. Der Bahnagent handelt fahrlässig, wenn er ein ihm nachträglich eingereichtes Frachtbriefduplikat abstempelt, ohne daß ihm die Urschrift vorliegt, und ohne daß die Absendung des Guts amtlich feststeht.

57. Sorgfaltspflicht des Eisenbahnreisenden. a) Kiel 14. 3. 18, SchlHolstAnz. 18, 76. Ein aus dem Zuge aussteigender Reisender muß vor sich und unter sich sehen, ehe er aussteigt und jedenfalls, ehe er den Fuß nach dem Erdboden hinbewegt. Darauf, daß der eine Teil des Zugs über den erhöhten Bahnsteig hinausfahren kann und deshalb ein Herabsteigen aus verhältnißmäßig großer Höhe erforderlich wird, muß der Reisende gefaßt sein.

b) Cassel 1. 11. 17, NaumburgAK. 18, 2. Der Reisende, der auf einem Bahnhof die Eisenbahngleise überschreitet, um zu einem abfahrenden Zug zu gelangen, muß auf die einlaufenden Züge acht geben und vor dem Überschreiten eines Gleises sich versichern, daß der Zug nicht gerade auf ihm einläuft, besonders wenn ein Grund zu besonderer Eile für das Erreichen des Abfahrtsbahnsteiges nicht vorliegt.

58. Sorgfaltspflicht des Straßenbahnfahrgasts. a) RG. 16. 9. 18, R. 18 Nr. 1717. Der Fahrgast einer Straßenbahn, auch wenn er als Kleinstädter mit den Gebräuchen beim Einsteigen wenig vertraut ist, muß auch ohne besonderen Hinweis wissen, daß eine zweigleisige Straßenbahn nur auf der rechten Seite der Fahrtrichtung bestiegen und verlassen werden darf. Er muß rechtzeitig zu dem Zuge hinausgehen und nötigenfalls sich erkundigen.

b) Hamburg 24. 1. 18, HansGZ. 18 Bbl. 98, JW. 18, 572. Ob das Besteigen eines bereits in Fahrt befindlichen Straßenbahnwagens ein Verschulden enthält, hängt ganz von den Umständen ab. Ein Fahrgast, der an der Haltestelle gewartet hat und nun von anderen Fahrgästen zurückgedrängt wird, darf erwarten, daß mit dem Abfahren gewartet wird, bis alle an der Haltestelle stehenden Personen eingestiegen sind.

59. Sorgfaltspflicht des Fahrgasts eines Wagens. a) RG. 7. 6. 17, BayRpflZ. 17, 387. Der Fahrgast einer Mietkraftdroschke verletzt die im Verkehr erforderliche Sorgfalt, wenn er den Führer derselben zur Fahrt annimmt, obwohl er weiß, daß dieser im allgemeinen oder im gegebenen Fall, weil er etwa betrunken ist, für die Fahrt nicht geeignet ist.

b) RG. 8. 7. 18, BayRpflZ. 18, 357, R. 18 Nr. 1663. Der Fahrgast muß während des Aufsteigens auf den Wagen, um bei unvermutetem Anziehen des Pferdes geschützt zu sein, sich der vorhandenen Vorrichtungen zum Ansteigen bedienen und dabei entsprechend festhalten. Kann er sich das nicht zutrauen, dann muß er es dem Leiter des Fuhrwerks mitteilen und diesen so zur Vorkehrung weiterer Maßregeln veranlassen.

60. Sorgfaltspflicht des Schiffers. Hamburg 26. 2. 18, HansGZ. 18 Hptbl. 84. Der Ewerführer, der eine ihm anvertraute Schute an den Kahn eines Dritten anbindet und dann seiner Wege geht, ohne sich um sie zu bekümmern, handelt schuldhaft. Dasselbe tut auch der Dritte, der die Schute von seinem Kahn loswirft, ohne sie anderswo wieder zu befestigen.

61. Sorgfaltspflicht des Reiters. RG. 16. 5. 18, R. 18 Nr. 1333. Von

einem Reiter kann nicht jederzeit und fortwährend die gespannteste Aufmerksamkeit verlangt werden, wenn er keinen Anlaß hat, dem Pferde zu mißtrauen.

62. Sorgfaltspflicht des Pferdebesitzers. RG. 16. 5. 18, R. 18 Nr. 1332. Wer ein Pferd auf Probe unter der Versicherung des Verkäufers gekauft hat, das Pferd gehe auch in Gesellschaft gut, braucht während der Probezeit bei dem Ausreiten das Pferd mit Rücksicht auf die Möglichkeit, es könne doch ein Schläger sein, nicht in einem größeren Abstand von anderen Pferden zu halten. Er darf der Erklärung des Verkäufers wenigstens insoweit trauen, daß dieser ihm nicht ein zum Schlagen geneigtes und deshalb für Reiten in Gesellschaft ganz unverwertbares Pferd angeboten habe.

63. Sorgfaltspflicht des Hundebesitzers. Stuttgart 27. 6. 18, R. 18 Nr. 1533. Die pflichtmäßige Sorgfalt in der Beaufsichtigung eines Hundes erfordert, daß dieser innerhalb einer Ortschaft, insbesondere auf einer dem Geschäftsverkehr dienenden Ortsstraße, nicht oder nur dann frei laufen gelassen wird, wenn er so gezogen ist, daß er sich ohne Willen seines Herrn nicht von diesem entfernt oder aber, daß er auf einen Zuruf oder Pfiff seines Herrn sofort zurückkehrt und vom Umherjagen abläßt.

64. Sorgfaltspflicht des Jägers. RG. 17. 6. 18, GruchotsBeitr. 62, 781, R. 18 Nr. 1531, WarnE. 18, 305. Die Regel, daß in gefährlicher Nähe von Menschen nur dann scharf geschossen werden soll, wenn mit Gewißheit oder mit ihr gleichstehender hoher Wahrscheinlichkeit anzunehmen ist, daß keine Menschen unmittelbar durch den Schuß oder durch ein Abprallen des Geschosses getroffen werden können, gilt auch für den Jäger. Dieser hat bei jeder Art der Jagd, auch bei der Hast der Treibjagd, die Pflicht, sich im Zaun zu halten und selbst ein sicheres und begehrenswertes Wild sich entgehen zu lassen, wenn durch einen Schuß Jagdgenossen, Treiber oder Fremde in Gefahr gebracht werden.

65. Sorgfaltspflicht des Wildhalters. RG. 27. 6. 18, R. 18 Nr. 1529, WarnE. 18, 250. Wer in einem umzäunten Park Rehe hält, muß mit dem Entweichen derselben rechnen. Erfährt er, daß ein Rehbock bösartig geworden ist, muß er erst recht Vorkehrungen gegen das Ausbrechen treffen.

66. Sorgfaltspflicht des Kraftwagenführers. a) RG. 15. 4. 18, R. 18 Nr. 1253, 1254. Der Kraftwagenführer, der eine steile Straße herunterfährt, hat schon an sich allen Anlaß, die Geschwindigkeit auf das Äußerste zu ermäßigen, ganz besonders aber dann, wenn er einen mit Kindern besetzten, unregelmäßig fahrenden Handwagen vor sich hat; er muß auf ein falsches Fahren der Kinder Rücksicht nehmen. Das Geben von Hupensignalen allein berechtigt nicht, die unverminderte Geschwindigkeit beizubehalten, wenn der Gefährdete kein Anzeigen gibt, die Signale gehört zu haben.

b) Karlsruhe 23. 4. 15, BadRpr. 18, 74. Wenn der Kraftwagenführer während der Fahrt von 20—30 Kilometer Stundengeschwindigkeit das Steuer mit der linken Hand losläßt, um einer neben ihm sitzenden Person eine Schutzdecke über die Beine zu ziehen, so liegt hierin vielleicht eine Fahrlässigkeit, aber nicht eine grobe.

c) RG. 4. 6. 17, LeipzZ. 18, 109. Die dem Kraftfahrzeugführer nach BRVO. v. 3. 2. 10 obliegende Verpflichtung, die Fahrgeschwindigkeit weit unter die zulässige Höchstgeschwindigkeit zu ermäßigen, wenn er sich einer Straßenkreuzung nähert, hat nicht zur Voraussetzung, daß die Annäherung eines Fahrzeugs auf der kreuzenden Straße sichtbar oder hörbar war. Unterbleibt die nötige Geschwindigkeitsermäßigung, dann liegt ein Verschulden des Führers auch dann vor, wenn von dem Führer des kreuzenden Wagens Hupensignale nicht abgegeben werden.

67. Sorgfaltspflicht der Gemeinde. a) RG. 8. 4. 18, WarnE. 18, 292. Die Stadtgemeinde darf Feuerwehrleitern, die sich als ein zuverlässiges und zweckentsprechendes Gerät darstellen, auch dann noch weiter verwenden, wenn inzwischen neuere Konstruktionen aufgekommen sind. Daß an ihnen nach der Anschaffung erfundene Vorrichtungen fehlen, die bei einem Reißen des Zugseils während des Aufrichtens das Niederstürzen der Leitern verhindern, ist kein Grund, die Leitern nicht mehr zu verwenden.

b) München 25. 6. 18, LeipzZ. 18, 1011. Die Gemeinde, die für die Beaufsichtigung

der Straßen eine Person anstellt, hat darüber zu wachen, daß durch den Angestellten die ihm aufgetragene Verrichtung auch wirklich pflichtgemäß erfüllt werde. Sie muß geeignete Anordnungen und Maßregeln treffen, die es ausschließen, daß dauernde und offenkundige, die Sicherheit des Verkehrs gefährdende Mißstände ihr verborgen bleiben.

c) **RG.** 22. 10. 17, LeipzZ. 18, 378. Sind die an einem Turnspielgeräte spielenden Kinder auf das Höchste gefährdet, wenn ein Teil des Geräts schadhaft ist, dann ist derjenige, dem die Sorge für die Sicherheit des Geräts obliegt, verpflichtet, bei seiner Errichtung und Instandhaltung mit äußerster Sorgfalt auf diese Sicherheit Bedacht zu nehmen.

68. Sorgfaltspflicht der Streupflichtigen. a) **RG.** 3. 5. 17, JDR. 16 § 276 II 67 c, auch: OLG. 36, 133 Anm. Hierzu das bestätigte Urteil Darmstadt 24. 1. 17: OLG. 36, 132.

b) Siehe auch § 276 II 46 i, k.

69. Sorgfaltspflicht bei dem Verkehr auf der Straße. a) München 20. 12. 17, LeipzZ. 18, 411. Für den durch einen rasch nachkommenden Kraftwagen erschreckten Führer eines Handkarrens stellt ein unrichtiges und sachwidriges Handeln nicht immer ein Verschulden dar, weil Geistesgegenwart, rascher sicherer Entschluß und tatkräftiges Eingreifen, die die unvorhergesehene Gefahr erfordert, nicht von jedermann erwartet werden kann (vgl. oben I b).

b) **RG.** 13. 5. 18, R. 18 Nr. 1331. In einer größeren Stadt braucht der Fußgänger nicht mit einem Verkehrhindernisse auf dem Gehwege, wie es das Emporstehen eines Hydrantendeckels 3—4 cm über das Pflaster ist, zu rechnen.

c) Kiel 6. 11. 17, OLG. 36, 3. Wer bei dem Überschreiten einer nur mit einer dünnen Schicht frisch gefallenen Schnees bedeckten glatten Stelle des Bürgersteigs ein dreijähriges Kind mit sich auf dem Arme trägt, verletzt die im Straßenverkehr erforderliche Sorgfalt.

70. Sorgfaltspflicht bei Verkehrseröffnung. a) **RG.** 18. 4. 18; 93, 1. Wer eine fehlerhafte Einrichtung dem Verkehr eröffnet, wird von seiner Haftung nicht dadurch befreit, daß er die mangelhafte Einrichtung einem Dritten zur Benutzung als Mieter oder Pächter überläßt.

b) Siehe auch § 276 II 46 g.

71. Sorgfaltspflicht des Versicherten. **RG.** 7. 6. 18, R. 18 Nr. 1118. Der gegen Diebstahl Versicherte verstößt gegen die Sorgfaltspflicht bei Aufbewahrung versicherter Schmuckstücke nicht, wenn er bei einem mehrstündigen Ausgang den Schmuck in einen Schrank mit Kunstschluß verschließt, die Korridortür nur einschnappen läßt und dem in der Wohnung verbliebenem Dienstmädchen verbietet, diese inzwischen zu verlassen.

III. Beweislast.

1. **RG.** 22. 10. 17, LeipzZ. 18, 378. Weist ein schadhafter Zustand bis auf weiteres auf mangelnde Sorgfalt hin, dann ist es Sache des für die Ordnungsmäßigkeit Verantwortlichen, im Wege des Gegenbeweises darzutun, daß er in keiner Richtung an dem auf den schadhaften Zustand zurückzuführenden Unfall eine Schuld trage.

2. **RG.** 26. 10. 17, HansGZ. 17 Bbl. 310. Ist nach dem gewöhnlichen Zusammenhang der Dinge und der allgemeinen Lebenserfahrung die Annahme begründet, daß der Sturz einer Person seine Ursache in der auf dem Wege bestehenden Eisglätte hat, dann muß der Streupflichtige beweisen, daß der Unfall auf eine andere Ursache zurückzuführen sei, und daß er unter Beobachtung der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt seiner Streupflicht genügt habe.

3. **RG.** 12 (19.) 4. 18, BayRpflZ. 18, 317, LeipzZ. 18, 1076. Steht fest, daß der Dienstberechtigte die im Verkehr gebotene Sorgfalt außeracht gelassen hat, dann muß er sich entlasten und nachweisen, daß auch bei deren Anwendung der Unfall nicht verhütet worden wäre.

4. RG. 15. 11. 17; 91, 116, BankA. 17, 89. Ist auf den Antrag eines Unbefugten in den Büchern einer Bank ein Girokonto auf den Namen einer Firma errichtet worden, deren alleinberechtigter Inhaber hiervon nichts wußte und dem niemals zugestimmt hat, dann ist es Sache der Bank, sich zu entlasten und darzutun, daß dieser Verlauf der Dinge nicht auf ein von ihr zu vertretendes schuldhaftes Verhalten ihrer Organe oder Angestellten zurückzuführen ist.

5. RG. 16. 11. 17, LeipzZ. 18, 623. Wird ein Fahrgast auf dem Verdeck eines Omnibus durch zu tief herabhängende Äste der Straßenbäume beschädigt, dann hat die Omnibusgesellschaft zu beweisen, daß der Unfall nicht auf ein schuldhaftes Verhalten, sei es ihrer gesetzlichen Vertreter, sei es einer derjenigen Personen zurückzuführen ist, deren sie sich zur Erfüllung ihrer Verbindlichkeit bedient hat.

6. Hamburg 11. 1. 17, HansGZ. 17 Hptbl. 307, OLG. 36, 117. Der Käufer, der das Fahrzeug des Lieferanten zwecks Entladung seiner eigenen Obhut unterstellt, ist bis zur Rückerstattung für das Schicksal dieses fremden Eigentums verantwortlich und deshalb bei Eintritt eines Schadens dafür beweispflichtig, daß er bei der Obhut die im Verkehr erforderliche Sorgfalt beobachtet hat, oder der Schaden auch bei Anwendung dieser Sorgfalt entstanden sein würde.

7. RG. 11. 5. 18; 93, 39, JW. 18, 561. Gegenüber den vertraglichen Ansprüchen des Kahneigentümers aus einem Schleppvertrage auf Schadensersatz wegen Beschädigung des geschleppten Kahns während des Transports muß sich der Schleppunternehmer exkulpieren. Hierzu Fuchslocher, JW. 18, 561.

IV. Ausschluß der Haftung.

1. Karlsruhe 18. 12. 15, BadRpr. 18, 73. Durch die Bestimmung eines Kaufvertrags, daß der Verkäufer im Falle der Nichtlieferung keinen Schadensersatz zu leisten habe, soll die Haftung für arglistiges Handeln nicht ausgeschlossen werden.

2. RG. 16. 1. 18, R. 18 Nr. 348. Die Abrede in einem Scheckvertrage, mit der der Bankier bezweckt, nachteilige Folgen fahrlässigen eigenen und auch vorsätzlichen Verhaltens seiner Angestellten von sich auf den Kunden abzuwälzen, muß so deutlich und bestimmt gefaßt sein, daß für den Kunden kein Zweifel an ihrer Bedeutung bestehen kann. Auf eine Abrede, das Scheckbuch sei sorgfältig aufzubewahren, da der Bankier für eine mißbräuchliche Benutzung des Schecks nicht aufkomme, darf sich der Bankier daher nicht berufen, wenn der Mißbrauch eines Schecks mit der nicht sorgfältigen Aufbewahrung des Scheckbuchs nichts zu tun hat.

3. Siehe auch § 599.

4. Über den Ausschluß der Tierhalterhaftung in Vertragsverhältnissen: siehe § 833.

§ 278.

1. RG. 2. 11. 17; 91, 134, R. 18 Nr. 839. (Vgl. JDR. 14 § 278 II 1, 15 § 278, 10.) Die Krankenhausverwaltung haftet auf Grund des § 278 für das Verschulden einer Oberschwester, die den Kranken berechtigterweise bis zur endgültigen Entscheidung über den Abschluß des Vertrags in das Krankenhaus aufgenommen hat. (Vgl. § 611.)

2. Posen 28. 1. 18, PosMSchr. 18, 22. (JDR. 14 § 278, 9.) Der Notar haftet aus dem mit ihm geschlossenen besonderen Vertrag für ein Verschulden seines Bürovorstehers, dessen er sich bei der Vertragserfüllung bedient. Er haftet nicht für den von dem Bürovorst. den Beteiligten erteilten Rechtsrat, wenn er diesen nicht hierzu, sondern nur zur Erteilung tatsächlicher Auskünfte aus eingesehenen Grundakten ermächtigt hat, da der Bürovorst., wenn er alsdann unter Überschreitung seiner Vollmacht Rechtsrat erteilt, nicht mehr Erfüllungsgehilfe des Notars ist.

3. KG. 9. 1. 18, KGBl. 18, 53. Der Frachtführer ist nicht Erfüllungsgehilfe des Spediteurs im Sinne des § 278.

4. **RG.** 16. 1. 18; 92, 50, DIZ. 18, 578, R. 18 Nr. 440. Die Ausfüllung des Scheckvordrucks in sorgsamer und vor späterem Mißbrauch schützender Weise ist eine vertragliche Pflicht des Ausstellers dem Bezogenen gegenüber. Überläßt der Aussteller die Ausstellung ganz oder teilweise einem anderen, so ist dieser eine Person, deren der Aussteller zur Erfüllung jeder Verbindlichkeit sich bedient, und deren Verschulden er demnach zu vertreten hat.

5. Hamburg 11. 10. 17, OLG. 36, 268. Bedient sich der Handelsmäkler bei den Verhandlungen mit den Beteiligten eines Untermäklers, so ist dieser sein Erfüllungsgehilfe bei den ihm dem Auftraggeber gegenüber obliegenden Verpflichtungen; der Handelsm. muß daher für das Verschulden des Untermäklers einstehen.

6. Hamburg 5. 6. 17, HansGZ. 18 Hptbl. 9. Der Hamburger Everführer haftet nach § 278 für das Verschulden einer Person, die er mit der Bewachung seines im Hafen von Glückstadt liegenden beladenen Fahrzeugs beauftragt hat.

7. Hamburg 20. 2. 17, OLG. 36, 37. Bei dem Cif-Abladegeschäft bedient sich der Verkäufer des ausländischen Abladers zur Erfüllung seiner Verpflichtung, die Konnossemente von dem ausländischen Abladehafen nach Deutschland gelangen zu lassen, und er hat deshalb für das Verschulden des Abladers bei dieser Tätigkeit nach § 278 einzustehen.

8. Hamburg 11. 10. 16, SeuffA. 73, 53. Die Aktiengesellschaft haftet für die schuldhafte Handlung des Aufsichtsrats, die dieser als Organ der Gesellschaft bei Erfüllung der ihr obliegenden vertraglichen Verbindlichkeiten vornimmt.

9. **RG.** 2. 11. 17; 91, 134, R. 18 Nr. 840. Soweit bei dem Güterstande der Gütertrennung in ihrem Interesse und mit ihrer Genehmigung der Ehemann die Geschäfte der Frau führt, ist er als deren Erfüllungsgehilfe anzusehen.

10. **RG.** 19. 11. 17; 91, 243, HansGZ. 18 Hptbl. 18, 19, HansRZ. 1, 353, JW. 18, 370, R. 18 Nr. 272. Der Frachtführer und Kahneigner des geschleppten Schiffes haftet nicht nach § 278 für jedes Verschulden des Schleppführers, da dieser in kein Abhängigkeitsverhältnis zu ihm tritt, der Eigner des Schleppdampfers vielmehr ein selbständiger und unabhängiger Unternehmer bleibt, weder er noch sein Schleppführer Angestellter des Eigners des geschleppten Schiffes wird. (**RG.** 78, 380.) Der im HansRZ. 1, 33 entschiedene Fall liegt tatsächlich anders. Hierzu Wüstendörfer, JW. 18, 370.
des Problems erblickt.

11. Hamburg 13. 12. 17, OLG. 36, 49. Ist ein Kahn mit Besatzung vermietet, dann haftet der Vermieter nicht nach § 278 für das Verschulden der von ihm angenommenen und dem Gegner zur Verfügung gestellten Besatzung. (**RG.** HansGZ. 13, 286.)

12. **RG.** 7, 6. 18, R. 18 Nr. 1118. Der gegen Diebstahl Versicherte, der seine Wohnung unter Zurücklassung des Dienstmädchens auf kurze Zeit verläßt, bedient sich dadurch allein des Dienstm. noch nicht zur Erfüllung seiner Pflichten aus dem Versicherungsvertrag.

13. Hartmann, Nochmals der § 618 und das Beamtenverhältnis. LeipzZ. 18, 309. Für die Mittelsperson des Erfüllungsgehilfen ist in dem Beamtenverhältnis als einem auf sittl. Grundlage beruhenden Treuverhältnis weder auf seiten des Beamten noch auf seiten des Staats irgendein Raum.

§ 279.

1. Oertmann, Betriebseinstellung infolge von Rohstoff- und Kohlenmangel. GewuKfmG. 23, 313, 315. Die Fälle, wo infolge allgemeiner, nicht in der Person gerade dieses Schuldners begründeter Umstände die Leistung der geschuldeten Stücke unmöglich geworden ist, wo auch ein an Stelle gerade dieses Schuldners gedachter anderer ebenso versagen würde, fallen aus dem Gebiete des § 279 heraus; auch der Gattungsschuldner haftet nicht etwa, solange die Gattung noch vorhanden, sondern nur, solange die Leistung daraus objektiv möglich ist.

2. **RG.** 23. 10. 17, JW. 18, 130, LeipzZ. 18, 38. In § 279 ist nur über die Vertretbarkeit des subjektiven Unvermögens Bestimmung getroffen.

3. **RG.** 17. 9. 18, R. 18, 413. Nach § 279 kommt es auf ein Verschulden des Schuldners nicht an.

4. **RG.** 18. 3. 18, WarnE. 18, 262. Bei Gattungswaren hat der Schuldner sein Unvermögen zur Leistung, solange diese aus der Gattung möglich ist, ohne Rücksicht auf außerordentliche Preissteigerungen auch dann zu vertreten, wenn ihm kein Verschulden zur Last fällt. (**RG**. 88, 177.)

5. **RG.** 17. 9. 18, R. 18, 413. Wenn es sich um eine Gattungsschuld handelt, und nur ein gewisser Teil der Rohstoffe von der Beschlagnahme betroffen ist, dann ist zur Substantiierung der Erfüllungsunmöglichkeit die Darlegung erforderlich, daß der Verkäufer sich rechtzeitig und ausreichend die zur Vertragserfüllung erforderlichen Stoffe beschafft und gleichwohl nach Lage seines gehemmten Geschäftsbetriebs und seiner anderweit übernommenen Lieferungsverpflichtungen zur Lieferung außerstande ist. (**RG.** 84, 125.)

6. **RG.** 22. 2. 18, R. 18, 195. Hat der Verkäufer beim Vertragsschlusse in keiner Weise zum Ausdruck gebracht, daß die Verwendung der von ihm zu liefernden Ware zu Heereszwecken durch den Käufer für ihn von Bedeutung sei, und kann er die Ware nicht, wie er beabsichtigt hatte, durch Kriegsgefangene herstellen lassen, weil ihm der Käufer die Verwendung zu Heereszwecken nicht nachweist, dann liegt nur ein nach § 279 von dem Verkäufer selbst zu vertretendes Unvermögen vor.

7. Siehe auch bei § 275.

§ 281.

1. a) **RG.** 18. 6. 18, WarnE. 18, 193. (V. JDR. 15 § 281 I; 16, § 281, 1.) Auf reine Gattungsschulden ist § 281 nach Wortlaut, Sinn und Bedeutung weder unmittelbar noch entsprechend anzuwenden. (**RG.** 88, 287.)

b) **RG.** IV. 13. 6. 18; 93, 142, JW. 18, 550. Bei gewöhnl. Gattungsschulden ist die Anwendbarkeit des § 281 grundsätzlich abzulehnen, wenn nicht der geschuldete Gegenstand, für den Ersatz verlangt wird, nach § 243 Abs. 2 individualisiert in die Erscheinung getreten ist. Ob diese grundsätzliche Auffassung auch bei beschränkten Gattungsschulden, bei denen der Leistungsgegenstand aus einer bestimmten größeren Menge, einem übersehbaren Vorrat entnommen werden soll, zu gelten hat, kann auf sich beruhen. Aber sie gilt wenigstens dann, wenn dem Verkäufer der ganze Bestand an Waren gegen Entschädigung entzogen wird, da er dann zugleich auch für den geschuldeten Gegenstand Ersatz erlangt, indem sich der für den ganzen Bestand erlangte Ersatz mit begriffl. Notwendigkeit von vornherein auch auf die den Gegenstand des einzelnen Kaufgeschäfts bildende Menge erstreckt. Soweit in Urteilen vom 30. 1. und 23. 6. 17 eine abweichende Verfassung vertreten ist, halten I. und II. Sen. daran nicht fest. Hierzu Hachenburg, JW. 18, 550.

c) **RG.** 1. 5. 18, R. 18 Nr. 1123. Die Verneinung der Anwendbarkeit des § 281 auf beschränkte Gattungsschulden, solange nicht bereits eine Ausscheidung der geschuldeten Gattungssachen vorgenommen ist (GruchotsBeitr. 61, 626; JW. 17, 968; vgl. **RG.** 91, 260) ist nicht unbedenklich.

2. **RG.** 13. 11. 17; 91, 260, JW. 18, 86, R. 18, 65 Nr. 206. Wird dem Verkäufer einer Tranladung, die ein bestimmter Dampfer eingenommen hat, also einer bestimmten Sache, die Lieferung dadurch unmöglich, daß er durch englische Kriegsmaßregeln gezwungen wird, die Ladung nach England zu verschicken und dort zu verkaufen, dann hat der Käufer einen Anspruch auf den erzielten Mehrerlös. Zustimmend Oertmann, JW. 18, 86.

3. **RG.** 9. 3. 18; 92, 369, DJZ. 18, 449, JW. 18, 300, R. 18, 195, SeuffA. 73, 252. Werden dem Schuldner die Rohstoffe, aus denen er den geschuldeten Gegenstand herstellen soll, beschlagnahmt und enteignet, dann ist § 281 nicht anwendbar, weil es an dem Erfordernis der Identität fehlt.

4. **RG.** 11. 7. 18, DJZ. 18, 637, GruchotsBeitr. 62, 783, LeipzZ. 18, 1137, R. 18 Nr. 1506, WarnE. 18, 240. "§ 281 gewährt das Recht auf die Ersatzleistung schlechthin,

gleichviel ob der Schuldner für die Unmöglichkeit verantwortlich ist oder nicht, also auch im Falle der vom Gläubiger zu vertretenden Unmöglichkeit.

5. Holländer. Behandelt kurz die Bedeutung des § 281 für Abladegeschäfte (72, 73).

6. **RG.** 9. 3. 18; 92, 369, DJZ. 18, 449, JW. 18, 300, R. 18, 195, SeuffA. 73, 252. § 281 ist anwendbar, wenn die „nächste" in bestimmter Tonnenzahl zu fördernde Erzmenge einer bestimmten Grube verkauft ist und eine Kriegsbeschlagnahme des Erzes eintritt, weil der Enteignungspreis dann gerade für denjenigen Gegenstand bezahlt wird, der zugleich den Gegenstand des Kaufvertrags bildet.

§ 282.

RG. 29. 1. 18, WarnE. 18, 68. Ist schwimmende Ware verkauft, dann muß bis zum Beweise des Gegenteils angenommen werden, daß der Verkäufer, der sich auf die Unmöglichkeit der Lieferung beruft, sich schwimmende Ware anderweit hätte verschaffen können, und daß diese in Deutschland eingetroffen wäre.

§ 283.

KG. 13. 3. 17, OLG. 36, 13. Maßgebend für die Berechnung des Schadens ist der Endpunkt der gesetzten Frist.

§ 284.

1. a) **RG.** 20. 9. 18; 93, 300. Für die Mahnung ist eine bestimmte Form nicht vorgeschrieben. Die Erklärung muß aber dem Schuldner darüber Klarheit verschaffen, daß der Gläubiger zu einem bestimmten Termine die Leistung verlangt, und daß er das Ausbleiben der Leistung an dem angegebenen Termine als eine Pflichtwidrigkeit erachtet, an die er die Geltendmachung von Rechten knüpfen könne.

b) **RG.** 9. 2. 18, HoldheimsMSchr. 18, 141, R. 18 Nr. 675. Eine Form für die Mahnung ist nicht vorgeschrieben. Es genügt jede nach dem Eintritt der Fälligkeit erfolgende Erklärung des Gläubigers, die seinen Willen, der Schuldner solle leisten, diesem deutlich erkennbar werden läßt. Die Höflichkeit der Fassung verschlägt hierbei ebensowenig, wie der Gebrauch einer Postkarte, selbst wenn die Form des eingeschriebenen Briefes im Handelsverkehr üblich sein sollte.

2. **RG.** 1. 5. 18, R. 18 Nr. 1125. § 284 setzt Fälligkeit der Forderung zur Zeit der Mahnung voraus. Ebenso **RG.** 14. 11. 16, SchlHolstAnz. 18, 52 und 24. 11. 16, HansGZ. 18 Hptbl. 25.

3. a) **RG.** 8. 7. 18, R. 18 Nr. 1665. Eine auf einen zu hohen Betrag gerichtete Mahnung ist nicht unter allen Umständen wirkungslos. Aber es ist dann darzulegen, aus welchen im einzelnen festzuhaltenden Tatsachen die Wirksamkeit der Mahnung gefolgert wird. Dabei kann von Bedeutung sein, daß ein Sukzessivlieferungsgeschäft vorliegt.

b) Dresden 3. 1. 17, OLG. 36, 15. Eine Leistungsaufforderung unter Bedingungen, die dem Vertrage nicht entsprechen, ist nicht geeignet, den Schuldner in Verzug zu setzen.

c) **RG.** 11. 5. 18, R. 18 Nr. 1507. Der zur Minderung berechtigte Grundstückseigentümer kommt durch die Aufforderung des Verkäufers, die Auflassung „gemäß dem Vertrage" d. h. unter Eintragung der vollen Restkaufgeldhypothek entgegenzunehmen, nicht in Verzug, auch dann nicht, wenn er sich zur Rechtfertigung seiner Weigerung nicht auf sein Minderungsrecht berufen hat.

4. Hamburg 12. 11. 17, OLG. 36, 104. Ist die Leistung des Schuldners erst dadurch fällig geworden, daß der Gläubiger ihm ein unwiderrufliches Akkreditiv stellte, hat der Gläubiger aber schon vorher auf Vertragserfüllung gedrängt und Leistung des Schuldners bis zu einem bestimmten Tag gefordert, und bestand Klarheit darüber, daß sowohl das Fehlen der Akkreditivs der Grund der Leistungsweigerung des Schuldners war, wie daß der Gläubiger diesen Grund als berechtigt anerkannte, dann muß bei weiterer grundloser Verzögerung der Leistung des Schuldners nach Eintritt der Fälligkeit Leistungsverzug des Schuldners angenommen werden, wenn auch noch eine besondere Aufforderung des

Gläubigers erfolgt. Die vorangegangenen Mahnungen sind als nach dem Willen der Parteien fortwirkend anzusehen; es liegt Vollfälligkeit der Leistung vor. (Planck, § 284, 1.)

5. a) **RG.** 12. (17.) 4. 18, HansGZ. 18 Hptbl. 103, R. 18 Nr. 975. Eine kalendermäßig bestimmte Leistungszeit liegt vor, wenn vertragsmäßig für die einzelnen Kalendermonate die Lieferung einer gewissen Menge vorgesehen ist. Dann läuft für die einzelnen Raten die Leistungszeit jeweils mit dem Ende des Monats ab.

b) Karlsruhe 2. 2. 15, BadRpr. 18, 97. Die Vertragsstimmung „lieferbar bis erste Hälfte Juli" enthält eine nach dem Kalender bestimmte Lieferzeit, da nach ihr die Lieferung bis längstens 15. Juli ausgeführt sein soll. WarnE. 09, 548, **RG.** 60, 84 stehen nicht entgegen.

6. a) **RG.** 4. 1. 18, R. 18 Nr. 351. Wenn der Käufer nach dem Vertrage Lieferung der Ware gegen Zahlung des Kaufpreises fordern kann, dann ist es, um den Lieferungsverzug des die Leistung gegen Angebot des Kaufpreises weigernden Verkäufers darzutun, nicht seine Sache, nachzuweisen, daß die von diesem erhobene Nebenforderung auf Lagergeld unberechtigt sei, sondern der Verkäufer hat darzutun, daß ihm der Nebenanspruch zusteht.

b) Siehe § 326 II 3.

7. Dresden 13. 10. 16, SeuffA. 72, 353. Ist der Schuldner berechtigt, die Leistung gemäß § 273 zurückzuhalten, so gerät er nicht in Verzug, und zwar auch dann nicht, wenn er sein Zurückhaltungsrecht noch nicht geltend gemacht hat (siehe aber **RG.** 77, 436).

8. **RG.** 20. 9. 18; 93, 300. Das bloße Bestehen eines Zurückbehaltungsrechts beseitigt einen schon vorher eingetretenen Schuldnerverzug nicht. Zur Beseitigung des Verzugs muß der Schuldner vielmehr Handlungen vornehmen, die die Heilung bewirken können. Er muß mindestens die geschuldete Leistung Zug um Zug gegen die ihm zukommende Leistung anbieten.

9. **RG.** 18. 1. 18, R. 18 Nr. 491. Ein Verzicht auf die Rechte aus dem Verzuge oder eine nachträgliche Stundung liegen nicht darin, daß der Käufer nach Ablauf der Lieferfrist anfragt, wann die Lieferung erfolgen werde, und um Nachricht bittet, wann die Ware abgehen und voraussichtlich ankommen werde, da hiermit nur ein Erfüllungsverlangen gestellt wird.

§ 285.

1. **RG.** 12. 4. 18; 92, 377, R. 18 Nr. 976. Die bloße Zweifelhaftigkeit einer Rechtsfrage, von deren Beantwortung das Bestehen einer Schuldverbindlichkeit abhängt, berechtigt den Schuldner zur Verweigerung der Leistung auch dann nicht, wenn sie seiner Meinung nach in dem ihm günstigen Sinne zu beantworten ist. Er hat, wenn die gegenteilige Rechtsauffassung durchdringt, die Folgen der Nichtleistung zu vertreten.

2. **RG.** 18. 6. 18, WarnE. 18, 193. Der Verkäufer, der die Lieferung unterläßt, weil er von der Aufhebung einer Beschlagnahme ohne Schuld keine Kenntnis erhalten hat, und deshalb des Glaubens ist, er sei durch die erfolgte Beschlagnahme an der Lieferung behindert, kommt nicht in Verzug.

3. Dresden 3. 1. 17, OLG. 36, 15. Der Schuldner hat die Nichterfüllung nicht zu vertreten, wenn der Gläubiger ihn unter Bedingungen gemahnt hat, die dem Vertrage nicht entsprechen. Er darf der Ansicht sein, daß er das Erfüllungsverlangen so lange nicht zu beachten braucht, wie der Gläubiger einen anderen wie den wirklichen Inhalt des Vertrags behauptet.

4. **RG.** 28. 6. 18; 93, 182, DJZ. 18, 769. Der Gläubiger hat keinen Anspruch darauf, daß der Schuldner, um während des Krieges den vorher geschlossenen Vertrag einzuhalten, Schleichwege einschlägt und die Behörden des eigenen Landes z. B. durch Deckadressen täuscht.

5. **RG.** 28. 6. 18, R. 18, 370. Änderung der Remboursbestimmungen auf friedliche oder neutrale Plätze braucht der Schuldner im Kriege sich nicht gefallen zu lassen, selbst wenn er im Frieden entgegenkommend war.

6. Stuttgart 18. 12. 17, R. 18, 65. Auf § 285 kann sich nicht berufen, wer nach Eintritt des die Leistung hindernden Umstandes, den er nicht zu vertreten hat, dennoch verspricht, zu leisten.

§ 286.

1. **RG.** 13. 10. 17, GruchotsBeitr. 62, 105. Bei dem Anspruch aus § 286 ist davon auszugehen, daß der Gläubiger den geschuldeten Gegenstand der Regel nach erhält. Sein Interesse ist gleich dem Unterschiede zwischen dem, was er jetzt hat, und dem, was er bei rechtzeitiger Erfüllung haben würde. Dadurch unterscheidet sich dieser Anspruch von dem auf Schadensersatz wegen Nichterfüllung, mit dem der wegen der Nichterfüllung aufgewendete Mehrbetrag, der Unterschied geltend gemacht wird zwischen dem Preise, der bei dem Deckungsgeschäft gezahlt worden ist, und dem, der zu zahlen gewesen wäre, wenn der Schuldner seiner Vertragspflicht genügt hätte (ROHG. 24, 154, **RG.** 14, 112).

2. Siehe § 244, 4.

§ 287.

1. **RG.** 3. 10. 17 — JDR. 16 § 287, 1 — betr. Zusammenhang zwischen Verzug und Schaden, Zufall, auch: DJZ. 18, 62.

2. **RG.** 26. 2. 18, R. 18, 196. Der Schuldner kann sich nach Eintritt des Verzugs nicht darauf berufen, daß der Gläubiger einen nachträglich eingeführten Verwendungsschein für die Ware nicht beigebracht habe.

3. **RG.** 23. 3. 18, WarnE. 18, 129. Als Zufall i. S. des § 287 Satz 2 gelten auch Maßnahmen und Verfügungen der Behörden, die wie die amtl. Beschlagnahme ohne Zutun der Betroffenen erfolgen.

4. **RG.** 31. 12. 17, JW. 18, 380. § 287 paßt nicht auf den Abnahmeverzug des Gläubigers (vgl. **RG.** 57, 406).

5. Siehe § 275 B VI.

§ 288.

1. **RG.** 4. 3. 18; 92, 283, R. 18 Nr. 676. Der Verzugszins i. S. des Abs. 1 ist ein unwiderleglich feststehender Mindestsatz, den der Gläubiger nach dem Willen des Gesetzes erhalten soll ohne Rücksicht darauf, ob und in welcher Höhe ihm tatsächlich Schaden entstanden ist. Dieser Zins kann gefordert werden, auch wenn die Schuld an sich unverzinslich oder niedriger verzinslich war; auch ist ein Gegenbeweis, daß der Gläubiger auch bei pünktl. Leistung keine oder nur geringere Zinsen gezogen hätte, dem Schuldner nicht verstattet.

2. **RG.** 4. 3. 18; 92, 283. § 288 Satz 1 findet auf den Darlehnszusagevertrag Anwendung.

3. Flad, Verzugsschaden, Verzugszins, Prozeßzins bei dem Darlehnszusagevertrag. R. 18, 244. Geldschuld i. S. des § 288 ist auch die des Darlehnszusagers auf Auszahlung des versprochenen Darlehns. Den Verzugszins nach Abs. 1 kann der Gläubiger ohne alle Rücksicht darauf verlangen, ob er überhaupt einen Schaden erlitten hat; deshalb braucht sich der Versprechensempfänger auf seine Verzugszinsen aus Abs. 1 nicht die ersparten vereinbarten Darlehnszinsen anrechnen zu lassen, die er dem Darlehnsgeber hätte entrichten müssen, wenn dieser das Darlehn rechtzeitig zur Auszahlung gebracht hätte. Dagegen ist bei der Geltendmachung des Verzögerungsschadens des Abs. 2 (Kosten der anderweiten Geldbeschaffung) ein Abzug der vereinbarten Darlehnszinsen gerechtfertigt. Doch stellen die Mehrkosten der anderweiten Geldbeschaffung einen Schaden nach Abs. 2 nur insoweit dar, als der dafür aufgewendete Betrag den der 4% Verzugszinsen nach Abs. 1 übersteigt.

Hiergegen Schiller, R. 18, 381, der ausführt, daß der Darlehnszusager gegenüber der Verzugszinsforderung des Versprechensempfängers mit seiner Forderung auf Zahlung der vertragsmäßigen Zinsen aufrechnen könne.

4. **RG.** 12. 4. 18; 92, 377, R. 18 Nr. 977. Die Bestimmungen des bürgerlichen Rechts über die Verpflichtung zur Zahlung von Zinsen, insbesondere von Verzugszinsen,

sind auch bei öffentl.rechtl. Ansprüchen heranzuziehen, also auch bei Versorgungsansprüchen von Militärpersonen. (**RG.** 72, 256, 369.)

§ 291.

1. **RG.** 4. 3. 18; 92, 283, R. 18 Nr. 677. § 291 ergänzt die Vorschrift des § 288 insbesondere für den Fall, daß die Klagezustellung entgegen der Regel des § 284 keinen Verzug bewirkt, z. B. bei entschuldbarer Unkenntnis vom Bestehen der Schuld. Selbstverständlich soll der Gläubiger aber nicht Prozeß- und Verzugszins nebeneinander erhalten. Das Vorliegen von Schuldnerverzug schließt den Anspruch auf Prozeßzins nicht aus.

2. Flad, R. 18 Nr. 244. § 291 ergänzt den § 288 für den Fall, daß die Klagzustellung ausnahmsweise keinen Verzug bewirkt. Selbstverständlich soll der Gläubiger nicht Verzugs- und Prozeßzins nebeneinander erhalten.

Zweiter Titel. Verzug des Gläubigers.

Schrifttum: Oertmann, Leistungsunmöglichkeit und Annahmeverzug. ACivPr. 116, 1.

§ 293.

1. Oertmann, Leistungsunmöglichkeit und Annahmeverzug. Ausführliche Darlegung. Hervorzuheben ist: Auch da, wo schon jetzt feststeht, daß der Gläubiger zur Annahme nicht imstande sein werde, ist an der Notwendigkeit des Angebots festzuhalten (6—10). Die Nichtannahme der Leistung durch den Gläubiger ist etwas rein negatives: das tatsächliche Unterbleiben der Annahme. Auf den Grund dieses Unterbleibens kommt es nicht an und daher auch nicht auf die Fähigkeit des Gläubigers zur Annahme der Leistung oder zu den ihm eben obliegenden Mitwirkungshandlungen (41—47).

2. Oertmann, Betriebseinstellung infolge von Rohstoff- und Kohlenmangel. GewuKfmG. 23, 313, 318. Bezüglich der von dem Gläubiger zu stellenden Leistungssubstrate kommt es i. S. des Annahmeverzugs nur darauf an, daß der Gläubiger das nicht tut oder nicht tun kann, was ihm zur Herbeiführung des geschäftl. Leistungserfolgs zu tun oblag. Hatte er das Substrat nur einmalig zur Verfügung zu stellen, so ist die Mitwirkung des Gläubigers mit diesem Akte abgeschlossen; er würde nur dann in Annahmeverzug geraten können, wenn ihm selbst solche einmalige Stellung nicht möglich oder gar willkürlich von ihm unterlassen wäre. Liegt ihm aber eine fortwährende Mitwirkung zur Schuldnertätigkeit, z. B. eine ständige Belieferung der Arbeitsstätte, ob, so tritt beim Ausbleiben dieser Belieferung Annahmeverzug ein, vorausgesetzt natürlich, daß dessen allgemeine Voraussetzungen gegeben sind, und in der Weise, daß das Angebot gemäß § 295 ein bloß wörtliches zu sein hat.

3. Siehe auch § 615, 5, 6; 616, 3; § 275 A 19.

§ 295.

RG. 28. 6. 18, R. 18, 370, WarnE. 18, 260. § 295 kommt zur Anwendung, wenn der Käufer innerhalb der Lieferungsfrist die Art der abzunehmenden Ware nicht bestimmt. Wörtliches Angebot ist hier genügend, aber auch nötig. Der Annahmeverzug des Käufers setzt voraus, daß er von dem Verkäufer rechtzeitig aufgefordert worden ist, diese Bestimmung vorzunehmen.

§ 297.

1. **RG.** 12. 2. 18, R. 18 Nr. 678. Zur Annahme der Erfüllungsbereitschaft nach § 297 kann genügen, wenn der Schuldner jederzeit zur Beschaffung des geschuldeten Gegenstands in der Lage ist. Daß er den geschuldeten Gegenstand bereits vorrätig oder sich durch Vertrag mit einem Dritten dessen Bezug gesichert hat, ist nicht erforderlich (**RG.** 50, 260).

2. **RG.** 12. 2. 18, R. 18 Nr. 6.9. Das Fehlen der Erfüllungsbereitschaft des Schuldners hat der Gläubiger als ihm zur Seite stehenden Befreiungsgrund zu behaupten und zu beweisen.

3. **RG.** 22. 12. 17, HoldheimsMSchr. 18, 93, R. 18 Nr. 492. Aus dem Unver-

mögen des Verkäufers zur Lieferung folgt für den auf Abnahme der Ware verklagten Käufer ein Befreiungsgrund im Wege der Einrede (§ 297). Der Käufer kann verlangen, daß der Verkäufer mit der Klage auf Abnahme insoweit abgewiesen wird, als er zur Lieferung außerstande ist.

§ 298.

RG. 4. 1. 18, R. 18 Nr. 353. Muß der Gläubiger erkennen, daß die von dem Schuldner angebotene Leistung — Zinsen in Höhe von 1 % über Reichsbankdiskont — richtig ist, dann hat dieser keinen Anlaß den Gläubiger über die Richtigkeit besonders zu belehren.

Hueck, Der Sukzessivlieferungsvertrag. Die Folgen des Gläubigerverzugs, wie sie in § 300 f. enthalten sind, treten bei dem Sukzessivlieferungsvertrage zunächst nur für die einzelne Rate ein. Sie auch auf die späteren Raten zu erstrecken, liegt kein Anlaß vor. (86—88.)

Zweiter Abschnitt. Schuldverhältnisse aus Verträgen.

Erster Titel. Begründung. Inhalt des Vertrags.

§ 305.

1. **RG.** 17. 11. 17, R. 18 Nr. 357. Zur Annahme eines aus mehreren Teilen bestehenden einheitl. Rechtsgeschäfts genügt es, daß die Teile aus wirtschaftlichen oder sonstigen Gründen derart zu einem Ganzen verbunden sind, daß sie nur als Ganzes gewollt erscheinen, und es steht auch nicht entgegen, daß die Vertragsteile nicht an allen im Zusammenhang stehenden Teilgeschäften nicht in gleicher Weise beteiligt sind. (**RG.** 78, 43; 79, 436.) Entscheidend ist der sich aus dem Ganzen und dem damit verfolgten Zweck ergebende Wille der Beteiligten bei Tätigung des Rechtsgeschäfts. (**RG.** 79, 311.) Im Zweifel sind alle Bestimmungen eines Vertrags als ein zusammenhängendes Ganze zu betrachten, und es müssen besondere Umstände vorliegen, um eine Ausnahme von dieser Regel zu begründen. (**RG.** 57, 165.)

2. **RG.** 5. 2. 18, JW. 18, 302. Der Umstand, daß bei zweiseitigen Verträgen der rechtlich schon begründete Anspruch auf die erst zukünftige Gegenleistung um beliebig große oder kleine Beträge erhöht oder ermäßigt wird, ist nicht immer ohne weiteres als neuer Vertragsschluß anzusehen. Ein neuer Vertragsschluß kann vorliegen, wenn die Parteien wirklich unzweideutig damit einen Neuabschluß beabsichtigen und vollziehen.

3. **RG.** 2. 3. 18, LeipzZ. 18, 1060. Verträge, die die Gemeinden über den Ausbau öffentlicher Straßen und über die dazu erforderlichen Kosten mit Unternehmern, aber auch mit Anliegern abschließen, haben privatrechtliche Natur. (**RG.** 22, 291; 56, 4; 67, 291; 75, 145; 78, 427, GruchotsBeitr. 54, 1092, JW. 15, 599.)

4. Siehe § 535 I 6.

§ 306.

1. **RG.** 12. 2. 18, R. 18 Nr. 841. § 306 hat nur Bezug auf objektiv unmögliche Leistungen d. h. auf solche, die — im Gegensatz zu dem subjektiven Unvermögen des Schuldners — von niemand bewirkt werden können. Subjektives Unvermögen liegt aber vor, wenn bei einem Gattungskaufe die Ware, die der Verkäufer zu liefern beabsichtigt, zur Zeit des Vertragsschlusses schon anderweit verkauft ist.

2. a) **RG.** 11. 1. 18, JW. 18, 221, R. 18 Nr. 354. Die Unmöglichkeit, eine zugesicherte Eigenschaft der verkauften Sache zu verschaffen, begründet nicht die Nichtigkeit des Kaufvertrags gemäß § 306. In diesem Falle ist vielmehr der Verkäufer gesetzlich zur Gewährleistung verpflichtet. Die besonderen Bestimmungen über die Gewährleistungspflicht schließen aber die §§ 306, 307 aus.

b) **RG.** 10. 5. 18, GruchotsBeitr. 62, 787, R. 18, 310, WarnE. 18, 272. Hat die beim Kaufabschluß vorhandene Unmöglichkeit, die Ware zu liefern, ihren Grund lediglich darin, daß ihr die zugesicherte Eigenschaft, beschlagnahmefrei zu sein, fehlte, dann wird

die Anwendbarkeit des § 306 durch die besonderen Bestimmungen der §§ 459 ff. ausgeschlossen.

3. RG. 26. 2. 18, R. 18, 196. Deshalb, weil es die in dem Kaufvertrage angeführte, von beiden Parteien als bestehend vorausgesetzte, besondere Marke der verkauften Ware nicht gibt, ist der Vertrag nicht nach § 306 nichtig, wenn der Verkauf nicht von dem Vorhandensein dieser Ware abhängig sein, sondern durch diese Marke nur die Beschaffenheit der verkauften Ware, die im übrigen als eine handelsmäßige gewollt ist, näher bestimmt werden soll.

4. RG. 23. 11. 17, LeipzZ. 18, 373. § 306 bezieht sich nur auf objektiv unmögliche, d. h. auf solche Leistungen, die von niemand bewirkt werden können. Dies trifft dann nicht zu, wenn derjenige, der die Lieferung von Helmbeschlägen aus Messing übernommen hat, nach einer schon vor dem Vertragsschluß ergangenen Beschlagnahmeverfügung ohne die dem Vertragsgegner obliegende Beibringung des sog. Belegscheins seine Messingbestände zur Herstellung der Ware nicht verwenden darf, weil es sich dann immer nur um ein Hindernis in der Person des Schuldners handelt.

5. RG. 16. 5. 17; 90, 240. Der Verkauf eines nicht bestehenden Rechts ist nicht nach § 306 nichtig, sondern der Verkäufer ist zur Verschaffung des Rechts verpflichtet und haftet, wenn diese nicht möglich ist, auf Schadensersatz, sofern nicht das Recht ein solches ist, dessen Entstehung überhaupt unmöglich ist. (RG. 68, 293; 73, 210; 86, 213.)

6. RG. 19. 1. 18; 92, 73, BankA. 17, 198. Die Nichtigkeit der verkauften Kuxe macht nicht auch das Kaufgeschäft nichtig. (RG. 68, 293; 73, 210.)

7. Hueck, Der Sukzessivlieferungsvertrag. München, Berlin und Leipzig. 1918. Ist zur Zeit des Abschlusses der Sukzessivlieferungsvertrags die Erfüllung der ganzen vom Schuldner eingegangenen Verpflichtung allgemein unmöglich, dann ist der ganze Vertrag nichtig. Sind nur einzelne Raten zu dieser Zeit unmöglich, dann ist der Vertrag hinsichtlich ihrer nichtig, nach § 139 aber grundsätzlich auch hinsichtlich der erfüllbar gebliebenen Teilleistungen. Diese werden nur ausnahmsweise nicht betroffen; wer sich darauf berufen will, ist beweispflichtig dafür, daß die Parteien den Vertrag auch ohne die unmöglich gewordene Rate abgeschlossen hätten (30—36).

8. RG. 29. 5. 18, R. 18 Nr. 1126. Ist die abzutretende Hypothek zur Zeit des Vertragsschlusses bereits in der Zwangsversteigerung ausgefallen, dann greift § 306 Platz.

9. München 16. 3. 18, SeuffA. 73, 273. Ein Lizenzvertrag ist nach § 306 nichtig, wenn der Lizenzerwerber zur Zeit des Abschlusses des Vertrags infolge militärischen Verbots den Rohstoff, aus dem die Ware, die nach dem den Gegenstand des Vertrags bildenden Verfahren hergestellt werden soll, nicht beziehen kann, und ihm also die wirkliche wirtschaftliche Ausnützung des Patents unmöglich ist. Daran ändert auch der Umstand nichts, daß der Vertrag an sich auf zehn Jahre abgeschlossen ist, da an eine Aufhebung des Verbots in absehbarer Zeit nicht zu denken ist, und insbesondere gilt dies dann, wenn es dem Erwerber hauptsächlich darum zu tun war, während des Kriegs die wirtschaftliche Ausnützungsmöglichkeit zu haben.

10. RG. 22. 12. 17, LeipzZ. 18, 613. Ein Vertrag, durch welchen bei fortgesetzter Gütergemeinschaft ein Miterbe des Vaters seinen Anteil an dem zum Gesamtgut gehörigen Grundstück einem Dritten zu übertragen sich verpflichtet, ist auf einen rechtlich unmöglichen Erfolg gerichtet (§§ 1487, 1442) und nichtig.

11. Siehe auch § 275 A.

§ 307.

München 3. 12. 17, LeipzZ. 18, 290, OLG. 36, 32. Fahrlässige Unkenntnis eines ausländischen Ausfuhrverbots liegt bei dem **Verkäufer** von ausländischen Gegenständen des täglichen Bedarfs, bezüglich deren zahlreiche neutrale Länder Ausfuhrverbote erlassen haben, jedenfalls dann vor, wenn er sich nicht einmal beim Konsulat des betr. Landes erkundigt hat, ob der Ausfuhr Hindernisse entgegenstehen. Der **Käufer** darf darauf vertrauen, daß der Verkäufer verfügungsberechtigt ist.

§ 311.

RG. 27. 9. 18, GruchotsBeitr. 63, 88. § 311 ist seinem Wortlaut und seinem Zwecke nach auf den Fall einer bloßen Geschäftsübertragung nicht anwendbar (RG. 69, 420, WarnE. 17, 65). Im Gegensatze zur Übertragung eines gegenwärtigen Vermögens oder eines Bruchteils hiervon als eines Ganzen, steht begrifflich und rechtlich die Übertragung bestimmter Vermögensgegenstände, mögen sie nun einzeln aufgeführt sein oder, wie bei einem Geschäftsverkauf, unter einem Gesamtnamen sich als ein Inbegriff von Vermögenswerten darstellen, selbst wenn sie tatsächlich die ganzen Vermögen des Veräußerers umfassen. RG. 71, 1 steht nicht entgegen, da dort das gesamte Aktivvermögen einer GmbH. übertragen worden war.

§ 313.

1. Formzwang. a) RG. 24. 11. 17; 91, 226, 231, R. 18 Nr. 25. Der Formvorschrift unterliegt auch die Übernahme der Verpflichtung, ein gleiches Kaufangebot bezüglich eines Grundstücks, wie es einem anderen gegenüber abgegeben war, auch einem von diesem anderen bezeichneten Dritten zu machen. (RG. 50, 165; 81, 50, JW. 09, 11.) Damit aber ein Vertrag zustande kommt und der andere Rechte aus der von dem Eigentümer erklärten Verpflichtungsübernahme erlangt, muß der andere, und zwar ebenfalls in der Form des § 313, die Annahme der Verpflichtungsübernahme erklärt haben. (RG. 81, 135, JW. 16, 396.)

b) Frankfurt a. M. 6. 6. 17, FrankfRundsch. 51/52, 34. Die Vereinbarung, durch die einer Partei ein Vorkaufsrecht an einem Grundstücke eingeräumt wird, bedarf der durch § 313 vorgeschriebenen Form (RG. 72, 385).

c) RG. 22. 12. 17, LeipzZ. 18, 613, 615. Der Vertrag, durch den sich ein Miterbe verpflichtet, seine Zustimmung zu der Auflassung des zum Nachlasse gehörigen Grundstücks an einen Dritten zu erteilen, bedarf der Form des § 313.

2. Kein Formzwang. a) RG. 8. 5. 17; 91, 69. Der Auftrag zum Erwerbe eines Grundstücks in der Zwangsversteigerung unterliegt nicht der Formvorschrift des § 313 (RG. 54, 75).

b) RG. 1. 3. 18, BayNotZ. 18, 122, BayRpflZ. 18, 320, LeipzZ. 18, 1060, R. 18 Nr. 683, WarnE. 18, 105. Die Rechtsprechung — RG. 50, 163; 76, 183; 79, 215; 81, 51 —, daß das Fehlen der gerichtl. oder noteriellen Beurkundung Unwirksamkeit der Vollmacht begründet, wenn diese entweder ein Teil eines einheitl., der Form des § 313 bedürftigen Geschäftes oder nur das äußere Gewand ist, unter dem sich die Verpflichtung zur Übertragung des Eigentums an einem Grundstücke verbirgt, bezieht sich nur auf Fälle, in denen der Eigentümer eines Grundstückes eine Vollmacht zur Veräußerung erteilt hatte. Eine vom Erwerber des Grundstückes erteilte Vollmacht unterliegt nicht der Formvorschrift, da Verträge, die nur die Verpflichtung zum Erwerbe des Grundstücks begründen sollen, der Form des § 313 nicht bedürfen (RG. 81, 134).

c) RG. 19. 12. 17, R. 18 Nr. 355. Das Abkommen einer Knappschaftskrankenkasse mit dem anzustellenden Knappschaftsarzt, daß sie ihm im Falle einer Kündigung sein Hausgrundstück abnehme oder für Übernahme durch den Nachfolger Sorge trage, bedarf nicht der Form des § 313. Es handelt sich nur um die einseitige Verpflichtung der Kasse zur Übernahme des Grundstückes, der eine Übertragungsverpflichtung des Arztes nicht gegenübersteht (RG. 81, 134).

d) RG. 26. 6. 18; 93, 219, R. 18 Nr. 1509. Dem Formzwang unterliegen nicht die sog. Erfüllungsgeschäfte, d. h. die Rechtsgeschäfte, durch die die durch den Veräußerungsvertrag begründeten Verpflichtungen erfüllt werden.

3. Umfang des Formzwangs. Nebenabreden und Nachträge. a) RG. 26. 6. 18; 93, 219, R. 18 Nr. 1509. Der Formzwang erstreckt sich nicht nur auf den die Verpflichtung zur Übertragung des Eigentums an einem Grundstücke betreffenden Bestandteil des Vertrags, sondern auf alle Vereinbarungen, aus denen sich nach dem Willen der

Vertragschließenden der schuldrechtliche Veräußerungsvertrag zusammensetzen soll (RG. 51, 181; 52, 4; 64, 40; 76, 34), insbesondere auf diejenigen, die die Gegenleistungen des Erwerbers betreffen (RG. 72, 2). Durch die Vertragsbestimmung, daß der Kaufpreis durch Verrechnung beglichen sei, wird aber eine Verpflichtung des Käufers zur Zahlung des Kaufpreises nicht zum Ausdruck gebracht.

b) RG. 30. 1. 18, R. 18 Nr. 681. Ist in einem Grundstückstauschvertrag die Festsetzung des Umfangs der mit dem einen Grundstücke für den vereinbarten festen Einheitspreis zu gewährenden Holzvorräte einer besonderen Vereinbarung vorbehalten, dann bedarf diese spätere Vereinbarung als Ergänzung des früher Beurkundeten ebenfalls der Form des § 313, da dem Formzwang alle Abmachungen unterliegen, aus denen sich nach dem Willen der Vertragschließenden der auf Übertragung des Eigentums an einem Grundstücke gerichtete, eine betreffende Verpflichtung begründende Vertrag zusammensetzen soll (RG. 65, 393).

c) RG. 16. 2. 18, LeipzZ. 18, 835. Solange die Auflassung nicht erfolgt ist, kann die Aufhebung notarieller Kaufverträge formlos vereinbart werden, wenn die Abrede nichts weiter als diese Aufhebung bezweckt, weil eine solche Vereinbarung keine Verpflichtung zur Eigentumsübertragung i. S. des § 313 enthält (RG. 65, 390/2; GruchotsBeitr. 49, 892; 60, 400). Wird dagegen eine Abänderung des früheren Kaufvertrags verabredet und sonach bedungen, daß die Eigentumsübertragung mit verändertem Inhalte bestehen bleiben soll, bedarf diese Abrede der Form des § 313.

d) RG. 22. 6. 18, WarnE. 18, 299. Die Vermutung der Vollständigkeit der Urkunde kann widerlegt werden, und es bedarf dazu nicht notwendig des Nachweises besonderer Umstände, derentwegen die Aufnahme in dem notariellen Vertrage unterblieben war (RG. 52, 25; 68, 15; 88, 370, ZBlFG. 12, 231, JW. 12, 237; 15, 506). Von diesem Gesichtspunkt aus können auch neuerliche Erklärungen und Verabredungen, die Zweckbestimmungen Voraussetzungen betreffen, von denen die Vertragschließeuden bei Abschluß des Vertrags ausgehen, von Bedeutung sein, sofern diese Zweckbestimmungen und Voraussetzungen zum Vertragsinhalt geworden sind und so die Natur einer stillschweigenden Bedingung angenommen haben (RG. 62, 267; 66, 132; 70, 82/6; 88, 38; GruchotsBeitr. 50, 911, JW. 06, 107; 14, 296).

4. Beobachtung der Form. a) RG. 1. 3. 18, BayNotZ. 18, 122, BayRpflZ. 18, 320, LeipzZ. 18, 1060, R. 18 Nr 682, WarnE. 18, 105. Wenn die Vorschrift des § 313 erfüllt sein soll, muß der vor dem Gericht oder Notar Erschienene eine Willenserklärung abgeben. Dies trifft nicht zu und deshalb ist die Formvorschrift nicht gewahrt, wenn die Tätigkeit des erschienenen Bevollmächtigten der Partei sich darauf beschränken soll, das vorher erklärte und festgelegte Angebot der Partei dem Gericht oder dem Notar zur Beurkundung zu übermitteln.

b) RG. 16. 3. 18, R. 18 Nr. 979. Die für Grundstücksveräußerungsverträge vorgeschriebene Form ist nur dann gewahrt, wenn alle von den Vertragschließenden für wesentlich angesehenen Abreden in dem gerichtlichen oder notariellen Vertrag enthalten sind. (RG. 52, 4; 72, 2; 76, 34; 80, 402.)

c) Stuttgart 16. 1. 17 — JDR. 16 § 313, 1b — betr. Wirkung unrichtiger Angaben des Kaufpreises im Kaufvertrage und der Werte im Tauschvertrage, auch: WürttZ. 28, 275.

5. Wirkung der Beobachtung der Form. Nachträgliche ungültige Abkommen. a) RG. 16. 2. 18, LeipzZ. 18, 835. Ein nichtiges Abänderungsabkommen kann an dem früher gültig zustande gekommenen Kaufvertrage über ein Grundstück nichts ändern. (RG. 65, 392; 51, 179, ZBlFG. 12, 20.)

b) Kiel 9. 8. 17, SchlHolstAnz. 17, 218, SeuffA. 73, 153. Ein formgültig geschlossener und deshalb wirksam zustande gekommener Vertrag kann seine Wirksamkeit nicht dadurch verlieren, daß nach seinem Abschluß eine wegen Formmangels unwirksame Abänderung vereinbart wird.

6. Satz 2. a) RG. 26. 6. 18, R. 18 Nr. 1508. Handelt es sich bei dem Verkaufe mehrerer Grundstücke um eine wirtschaftl. Einheit, um einen einheitlichen Tauschvertrag, dann setzt eine Heilung des Formmangels gemäß dem Satze 2 voraus, daß die Auflassung und Eintragung des neuen Eigentümers hinsichtlich sämtlicher verkaufter Grundstücke stattgefunden hat. (RG. 56, 385; 78, 44.)

b) LG. Straßburg 8. 2. 18, ElsLothNotZ. 18, 103. Eine sinngemäße Anwendung des § 313 Satz 2 auf den Fall des § 2033 und deshalb auch auf den Fall der Pfandbestellung eines Miterben an seinem Erbrecht ist ausgeschlossen.

7. RG. 26. 6. 18; 93, 219. Die Nichtigkeit des Grundgeschäfts berührt an sich nicht die Wirksamkeit des Erfüllungsgeschäfts. (RG. 63, 184; 75, 74.)

§ 315.

Hamburg 11. 7. 17, DJZ. 18, 327, GewuKfmG. 23, 287, OLG. 36, 76, R. 18, 240. Wenn die Mitglieder eines Theaters nach Kriegsbeginn auf einen Teil ihrer Bezüge verzichtet haben, nach der getroffenen Vereinbarung aber das Theater eine Aufbesserung bis zur früheren Höhe vornehmen soll, „wenn die Verhältnisse es der Direktion erlauben sollten", und die Entscheidung hierüber der Direktion überlassen ist, dann hat zunächst die Direktion über die Frage der Aufbesserung nach billigem Ermessen der gesamten Verhältnisse des Theaters zu entscheiden. Will der Vertragsgegner diese Entscheidung anfechten, so genügt dazu nicht nur Bestreiten der Billigkeit, sondern die Darlegung von Umständen und Tatsachen, die die Unbilligkeit der Entscheidung dartun. Hierbei kommt es nicht nur auf die Tageseinnahmen, sondern auf die gesamten Verhältnisse des Theaters an, und dabei sind nicht die Ergebnisse der einzelnen Monate, sondern diejenigen eines längeren Zeitraumes in Betracht zu ziehen, die einen Schluß auf den Verlauf der Spielzeit rechtfertigen.

§ 319.

RG. 6. 10. 17, R. 18 Nr. 26. Durch die Vereinbarung, daß der Verkäufer die Ware durch einen unparteiischen Sachverständigen bei Verladung auf vorschriftsmäßige Beschaffenheit untersuchen lassen müsse, der Käufer dann aber keine Ausstellungen mehr machen dürfe, wird, wie bei der Bestimmung der Leistung durch das billige Ermessen eines Dritten, dem Sachverständigen die Entscheidung darüber, ob die Ware dem Vertrage gemäß ist, überlassen und sein Gutachten für die Parteien für verbindlich erklärt, wenn es nicht offenbar unbillig ist.

Zweiter Titel. Gegenseitiger Vertrag.

Schrifttum: Hueck, Der Sukzessivlieferungsvertrag. München, Berlin und Leipzig 1918.

§ 320.

1. RG. 15. 6. 18, R. 18 Nr. 1511. Verträge, bei denen mehr als zwei Personen aus verschiedenen rechtlichen und wirtschaftlichen Beweggründen zur Errichtung eines rechtlichen Erfolges zusammenwirken, können rechtliche Beziehungen zwischen allen Vertragsteilnehmern untereinander begründen, ohne daß jedesmal gerade zwischen zweien der Teilnehmer das Verhältnis von Leistung und Gegenleistung nachweisbar ist. Sie sind auch in letzterem Falle gegenseitige Verträge.

2. KG. 21. 6. 17, LeipzZ. 18, 66. § 320 ist nur dann anwendbar, wenn es sich um gegenseitige Leistungen handelt, die voneinander abhängig sein und sich ausgleichen sollen, so daß jeder Teil für seine Leistung den Ersatz in der Gegenleistung des anderen sieht. (RG. 65, 47; 66, 426.) In einem derartigen Verhältnisse stehen die Verpflichtung des Gesellschafters zur Leistung zur Einlage und sein Recht auf Büchereinsicht aus § 118 HGB. nicht.

3. RG. 18. 11. 15, SchlHolstAnz. 18, 102. Die Vorleistungspflicht hat die Gegenseitigkeit der beiderseitigen Leistungen zur Voraussetzung; sie erlischt daher, wenn der andere Teil endgültig und bestimmt erklärt, daß er seinerseits die ihm obliegende Nachleistung

nicht machen werde. Es kann in solchem Falle dem Vorleistungspflichtigen nicht zugemutet werden, die ihm obliegende Leistung zunächst zu machen oder anzubieten, um sie dann wieder zurückzufordern oder Schadensersatz für sie geltend machen zu müssen.

4. RG. 14. 5. 18, LeipzZ. 1145, R. 18, 310. Bei einem gegenseitigen Vertrage folgt aus der Abhängigkeit von Leistung und Gegenleistung, daß die Bindung der einen Vertragspartei aufhören muß, wenn feststeht, daß die andere ihre Leistung nicht machen wird.

5. Siehe auch § 433 I 3, c, 1 und § 462, 5.

6. Hueck, § 320 gilt bei dem Sukzessivlieferungsvertrag im Verhältnis aller Raten zueinander. Er ist anwendbar, sowohl wenn der eine Teil eine Rate erfüllt, die entsprechende Gegenrate aber nicht erhalten hat und nun die nächste ihm obliegende Teilleistung verweigern will, bis der Gegner die frühere Rate erfüllt hat, wie auch dann, wenn der eine Teil eine Teilleistung zurückbehalten will, obwohl die entsprechende Gegenleistung erfüllt ist, der Gegner aber, bevor die zurückbehaltene Leistung fällig wurde, eine weitere Rate zu leisten hatte und mit dieser in Verzug geraten ist. Die Einrede des § 320 steht nur demjenigen zu, dessen Rate später fällig wird, als die noch nicht erfüllte Gegenleistung (165—174).

§ 321.

1. KG. 2. 4. 17, SeuffA. 72, 355. Dem Käufer, dem auf die Kaufpreisforderung Wechsel gegeben sind, die nicht die nach dem maßgebenden schweizerischen Rechte vorausgesetzte größere, sondern nur eine geringere Kraft besitzen, ist dasselbe Recht zuzubilligen, das in § 321 für den dort behandelten Fall gegeben ist. Dies Recht gibt ihm aber nur die Befugnis, die Leistung bis zur Bewirkung der Gegenleistung zu verweigern, nicht auch die, eine Änderung des Vertragsinhalts dahin zu fordern, daß der Käufer verpflichtet sei, die Ware gegen Zahlung des vollen Vertragspreises anzunehmen. (Vgl. RG. 53, 62.)

2. Hueck. Bei dem Sukzessivlieferungsvertrag gilt § 321 jedenfalls im Verhältnis der einander entsprechenden Raten zueinander und nur bei den einander entsprechenden Raten.

§ 323.

1. RG. 16. 1. 18, R. 18 Nr. 493. Die Vorschriften über die Tragung der Gefahr bei gegenseitigen Verträgen unterliegen der Abänderung durch Parteivereinbarung, die auch stillschweigend erfolgen, insbesondere aus dem mit dem Vertrage verbundenen Zwecke entnommen werden kann.

2. Oertmann, Leistungsunmöglichkeit und Annahmeverzug. AcivPr. 116, 1. Unter Leistung ist nur der dem Schuldner obliegende Anteil an der Leistungshandlung zu verstehen; bei der Frage, ob die Folge des § 323 eingetreten ist, muß von den Mitwirkungshandlungen des Gläubigers abgesehen werden; man hat zu fragen: würde der Schuldner, jene Mitwirkung als möglich unterstellt, zur Leistung fähig sein oder nicht (23). — Siehe im übrigen § 293.

Oertmann, Betriebseinstellung infolge von Rohstoff- und Kohlenmangel. GewuKfmG. 23, 313, 317. Nur der vorstehende Satz führt zu einer befriedigenden Erklärung des § 299; er wird bekräftigt durch §§ 552, 616.

3. RG. 14. 5. 18, R. 18, 310. Wird die eine Partei an der ihr obliegenden Gegenleistung durch einen Staatsakt des Staats, dem sie angehört, verhindert, dann wird infolge des Wesens des gegenseitigen Vertrags das schuldrechtl. Band gelöst und sie verliert den Anspruch auf die Leistung des anderen Teils. Eine Verpflichtung, dem anderen Teil Schadensersatz wegen Nichterfüllung zu leisten, besteht aber nicht, weil der Staatsakt nicht wie eine Erfüllungsweigerung der Partei selbst zu vertreten ist.

4. Kiel 29. 5. 17, OLG. 36, 65. § 323 ist nur eine für gegenseitige Verträge im allgemeinen gegebene Dispositivvorschrift, die sowohl durch die für besondere Verträge gegebenen Einzelvorschriften als auch dadurch ausgeschlossen werden kann, daß die Auslegung des Vertrags nach der Verkehrssitte und nach Treu und Glauben etwas anderes als gewollt ergibt.

5. **RG.** 8. 2. 18; 92, 176, JW. 18, 261, R. 18 Nr. 494. Die Anwendung des § 323 wird durch die Kündigungsbestimmung des § 626 nicht ausgeschlossen. Das ergibt sich schon aus der Ausnahmevorschrift in § 616 Satz 1.

6. Ebenso: KG. 23. 5. 17, JW. 18, 274. Hierzu: Plum JW. 18, 274.

7. Dörr, Die Haftung des Verkäufers für die Fehler der Sache. LeipzZ. 18, 888, 892. Teilweise Unmöglichkeit kann nur bei einer teilbaren Leistung in Frage kommen. Von einer teilweisen Unmöglichkeit der dem Verkäufer obliegenden fehlerfreien Übergabe der Sache kann daher nur die Rede sein wenn diese Leistung, wie z. B. beim Sukzessivlieferungsvertrag, teilbar ist und nun Leistungsteile unmöglich werden.

8. **RG.** 8. 2. 18, GewuKfmG. 23, 254, JW. 18, 261. Im Falle der §§ 323 Abs. 1 Halbsatz 2, 472 ist die Gegenleistung im Verhältnis des Werts der ganzen Leistung zu dem Wert des möglich gebliebenen Teils herabzusetzen.

9. Ebenso KG. 23. 5. 17, GewuKfmG. 23, 253, JW. 18, 274.

10. **RG.** 4. 1. 18; 92, 14, R. 18 Nr. 356. Wird die Verschiffung der verkauften Ware über See unmöglich, dann besteht eine teilweise Unmöglichkeit der vertraglichen Leistung. Der Kaufpreis ist dann in dem Verhältnisse herabzusetzen, in dem zur Zeit der Verkäufe der Handelswert der Ware zum verkehrsüblichen Werte des unmöglich gewordenen Transports d. h. zur Tagesfracht steht. Auf die besonderen Begünstigungen, die der Verkäufer auf Grund seines Abkommens mit der Reederei genießt, kommt es nicht an.

11. LG. Breslau 11. 7. 18, Breslau AK. 18, 59. Hat sich der Verkäufer eines Grundstücks einen Auszug vorbehalten, der zum Teil in Naturalien zu leisten ist, und wird die Leistung der Naturalien infolge der Kriegsverordnungen unmöglich, dann kann der Verkäufer von dem Käufer und dem späteren Grundstückseigentümer, der in dessen Schuld eingetreten ist, da dieser im Besitze der von dem Verkäufer bewirkten Gegenleistung bleibt, auf Grund des § 323 Abs. 3 Erstattung des Werts der unmöglich gewordenen Leistungen verlangen und zwar in Höhe des jeweiligen Werts. Auf den Jahreswert des Auszugs zur Zeit der Bestellung kommt es nicht an.

12. Hueck. § 323 Abs. 1 Satz 2 ist auf den Sukzessivlieferungsvertrag anzuwenden. Die Verpflichtung zur Leistung der unmöglich gewordenen Rate und der Anspruch auf den ihr entsprechenden Teil der Gegenleistung fallen fort, die anderen Raten werden aber nicht berührt. Ein Rücktrittsrecht hinsichtlich des ganzen Vertrags kann dem Gläubiger auch dann nicht eingeräumt werden, wenn infolge der Unmöglichkeit der einen Rate die Vertragserfüllung hinsichtlich der übrigen für ihn kein Interesse mehr hat (38—41).

13. Siehe auch § 275, § 615, § 616, § 644.

§ 324.

1. **RG.** 11. 7. 18, GruchotsBeitr. 62, 783, LeipzZ. 18, 1137, R. 18 Nr. 1512, WarnE. 18, 240. Nach der Entstehungsgeschichte, nach Grund und Zweck des § 324 ist das Recht des Gläubigers nicht beschränkt auf die darin ausdrücklich vorgesehene Anrechnung, vielmehr ergibt die Vorgeschichte des § 324 in Verbindung mit dem allgemeinen schuldrechtl. Grundsatze des § 281, daß, wenn der Schuldner infolge des Umstands, der die Leistung unmöglich macht, für den geschuldeten Gegenstand einen Ersatz oder einen Ersatzanspruch erlangt, der Gläubiger Herausgabe des als Ersatz Empfangenen oder Abtretung des Ersatzanspruchs verlangen kann.

2. Hueck. Bei dem Sukzessivlieferungsvertrag werden die nicht unmittelbar betroffenen Raten überhaupt nicht in Mitleidenschaft gezogen (41).

§ 325.

1. **RG.** 11. 12. 17, GruchotsBeitr. 62, 374. Voraussetzung für die Geltendmachung der in §§ 325, 326 bestimmten Rechte ist nicht der Fortfall des Interesses an Erfüllung des Vertrags. Es kommt nur darauf an, ob dem Gläubiger das weitere Beharren beim Vertrage billigerweise zuzumuten ist.

2. Wegen Schadensersatz wegen Nichterfüllung siehe § 326, X.

3. Hueck. Bei dem Sukzessivlieferungsvertrag kann der Gläubiger das Wahlrecht nur wegen der unmöglich gewordenen Rate ausüben und im übrigen am Vertrage festhalten. Er kann das Wahlrecht wegen der unmöglichen und der späteren Raten ausnutzen, wenn er nachweist, daß infolge der Unmöglichkeit der einen Rate der Vertragszweck hinsichtlich der weiteren Leistungen erheblich gefährdet ist. Er kann das Wahlrecht hinsichtlich des ganzen Vertrags, also auch der schon erfüllten Teilleistungen ausüben, muß dann aber beweisen, daß infolge des Wegfalls der unmöglich gewordenen Raten die Erfüllung des ganzen Vertrags für ihn kein Interesse mehr hat. Zwischen diesen Rechten kann er frei wählen, muß aber ohne schuldhaftes Zögern und unzweideutig zu erkennen geben, welche Rechte er geltend machen will (41—47.)

§ 326.

Schrifttum: Krückmann, Clausula rebus sic stantibus. Kriegsklausel. Streikklausel. ABürgR. 116, 157.

I. Allgemeines.

1. Anwendungsgebiet. a) **RG.** 28. 5. 18; 93, 47, DJZ. 18, 705, JW. 18, 610. § 326 Abs. 1 ist ausdrücklich nur für gegenseitige Verträge gegeben. Für sonstige Schuldverhältnisse gilt § 286 Abs. 2.

b) Karlsruhe 5. 12. 16, OLG. 36, 41. (Vgl. JDR. 16 I 1 a.) Der Verkäufer ist zum Rücktritt aus § 326 nicht mehr berechtigt, wenn er seinerseits erfüllt und den Kaufpreis gestundet hat.

c) **RG.** 28. 5. 18; 93, 47, DJZ. 18, 705, JW. 18, 610, R. 18 Nr. 1138. Da die Wandlung kein gegenseitiger Vertrag ist (vgl. § 465, 2), versetzt der außergerichtl. Wandlungsvollzug die Beteiligten nicht ohne weiteres in die Lage, im Wege des § 326 den Anspruch auf Schadensersatz wegen Nichterfüllung zu erlangen. Hingegen: Plum JW. 18, 610 unter Bezugnahme auf **RG.** 66, 61.

d) **RG.** 5. 2. 18; 92, 158, JW. 18, 261, R. 18 Nr. 511. (Vgl. JDR. 16 I 1 a.) Ein Rücktrittsrecht des § 326 kann überall da nicht geltend gemacht werden, wo besondere Vorschriften die Möglichkeit der vorzeitigen Aufhebung eines bestimmten Vertragsverhältnisses in anderer Weise endgültig und erschöpfend regeln. Dies ist z. B. in §§ 626—628 BGB. und § 92 Abs. 2 HGB. der Fall.

e) **RG.** 14. 6. 18, R. 18 Nr. 1513, WarnE. 18, 206. § 326 kommt nicht zur Anwendung, wenn der Besteller des Werks mit der Mitwirkung bei der Leistung des Unternehmers in Verzug gerät, da hier die besondere Regel des § 643 vorgeht. Doch kann, soweit es sich nicht bloß um Annahmeverzug handelt, das Verhalten des Bestellers sich gleichzeitig als positive Vertragsverletzung darstellen und deshalb auf die Werkverträge in einem solchen Falle die Rechtsfolge eintreten, die mit der positiven Vertragsverletzung verbunden ist.

f) **RG.** 21. 9. 18, R. 18, 413. § 326 ist entsprechend anwendbar, wenn der Verkäufer schon vor Eintritt der Lieferzeit die künftige Erfüllung bestimmt verweigert.

2. Voraussetzung der Vertragstreue des Gläubigers. (JDR. 14, 1; 16, I 4.) a) **RG.** 16. 11. 17, LeipZ. 18, 444. Der Gläubiger darf aus der Weigerung des Schuldners, den Vertrag zu erfüllen, so lange keine Rechte herleiten, als er nicht selbst sich auf den Standpunkt vertragstreuer Vertragserfüllung stellt. (**RG.** 67, 317.)

b) Dresden 13. 10. 16, SeuffA. 72, 353. Der Gläubiger kann aus der Erfüllungsverweigerung des Schuldners so lange keine Rechte herleiten, als er nicht seine eigene vorausgegangene Vertragsverletzung geheilt hat. (**RG.** 67, 317.)

c) Hamburg 29. 11. 16, OLG. 36, 17. Der Gläubiger, der eine Nachfrist setzt, erklärt damit, unter allen Umständen noch innerhalb der Frist zur Annahme der Erfüllung bereit zu sein. Er muß dann auch seinen Verpflichtungen aus dem Vertrage, insbesondere seiner Vorleistungspflicht, nachkommen. Besteht diese in einer Depotbestellung, dann muß er das von ihm bestellte Depot nach Eintritt des Verzugs des Schuldners stehen lassen.

d) RG. 20. 11. 17; 91, 204. Würde eine Zahlung oder ein Angebot der Zahlung durch den einen Vertragsteil den anderen nicht von seiner Erfüllungsverweigerung abgebracht haben, dann sind sie nicht erforderlich, um jenen trotz seines Zahlungsverzugs zu berechtigen, Schadensersatz wegen Nichterfüllung auf Grund der Erfüllungsverweigerung dieses Vertragsteils zu verlangen. (RG. 67, 318.)

3. Haupt- und Nebenverpflichtung. RG. 1. 3. 18; 92, 268, JW. 18, 506, R. 18 Nr. 686. Die Abnahmepflicht des Käufers ist in der Regel nur eine Nebenverpflichtung, und ist dann Abnahmeverzug nicht geeignet, die Rechtsfolgen des § 326 auszulösen. (RG. 53, 161; 56, 171; 57, 110.) Auch besteht in der Regel dem Verkäufer gegenüber keine Pflicht des Käufers zur Untersuchung der Ware. Es sind jedoch Fälle denkbar, in denen der Verkäufer die Ware nicht aus der Hand geben will, ohne sicher zu sein, daß ein Gewährleistungsanspruch gegen ihn überhaupt nicht gegeben ist oder sich auf die von Sachverständigen für angemessen erachtete Minderung des Kaufpreises beschränkt. Legt in einem solchen Falle der Verkäufer dem Käufer die Verpflichtung auf, die Ware am Ablieferungsort nicht nur abzunehmen, sondern auch zu prüfen und, falls er rügen will, durch Sachverständige untersuchen zu lassen, so sind Abnahme und Untersuchung der Ware nicht als Nebenleistungen anzusehen, sondern wegen ihrer Bedeutung für den Verkäufer Hauptverpflichtungen, so daß hier § 326 anwendbar ist. — Zustimmend: Heilberg, JW. 18, 506.

II. Verzug.

1. a) RG. 28. 6. 18; 93, 180, JW. 18, 551. Die Fristsetzung kann rechtswirksam erst erfolgen nach Eintritt des Verzugs oder wenn wenigstens der Verzug gleichzeitig eintritt. Vor Eintritt des Verzugs ist sie grundsätzlich rechtsunwirksam. Die Ansicht, daß der Verzug nur die Bedingung für eine wirkame Fristsetzung bilde, also zeitlich dieser nachfolgen könne, ist abzulehnen. — Zustimmend: Oertmann, JW. 18, 551.

b) RG. 10. 11. 17, R. 18 Nr. 210. Die Verweigerung einer künftigen Lieferung vermag allein einen Schadensersatzanspruch nicht zur Entstehung zu bringen; es muß vielmehr als weiteres unerläßliches Erfordernis noch der Leistungsverzug des Lieferungspflichtigen hinzukommen.

2. RG. 24. 11. 16, HansGZ. 18 Hptbl. 25. Die den Verzug bewirkende Mahnung und das Vorgehen nach § 326 können miteinander verbunden werden.

3. RG. 4. 1. 18, R. 18 Nr. 358. Bei Zug-um-Zug-Leistungen kommt jede Partei dann nicht in Verzug, wenn der Gegner zur Gegenleistung nicht bereit ist. Der Käufer gerät also nicht in Verzug, wenn der Verkäufer von ihm höhere Beträge fordert, als er schuldet, und nur gegen Zahlung dieser zur Lieferung bereit ist; der Verkäufer nicht, wenn der Käufer gegen Lieferung nicht den vollen Preis, den er schuldet, zahlen will.

III. Positive Vertragsverletzung.

1. Krückmann. Bei dem Rücktritt vom Vertrage wegen auf sog. positiven Vertragsverletzungen beruhender Gefährdung des Verkaufszwecks ist der eigentliche juristische Grund für das Kündigungsrecht die objektive beachtliche Ungewißheit über die Gegenleistung. Sie muß von allen fremden Beimischungen gereinigt, insbesondere von der Verknäuelung mit dem Unmöglichkeitsrecht gelöst und unter ihre eigenen Regeln gestellt werden. Dies sind aber die Regeln von der clausula rebus sic stantibus; mit ihnen wird man in allen Fällen zu richtigen Entscheidungen gelangen. Von diesem Gesichtspunkte aus werden zahlreiche Urteile namentlich des Reichsgerichts betrachtet und beurteilt (170—263).

2. RG. 11. 12. 17, GruchotsBeitr. 62, 374. Die Anwendung des Satzes, daß der Gläubiger, sofern ihm die Aushaltung des gegenseitigen Vertrags nach Treu und Glauben nicht angesonnen werden kann, auch durch positive Vertragsverletzungen des Schuldners zum Verlangen nach Schadensersatz wegen Nichterfüllung berechtigt wird, ist nicht auf Sukzessivlieferungsverträge beschränkt.

3. RG. 14. 6. 18, R. 18 Nr. 1513, WarnE. 18, 206. Bei positiver Vertragsverletzung

steht, falls sie die Erreichung des Vertragszwecks gefährdet, dem geschädigten Teil ein Recht zum Rücktritt vom Vertrage zu, ohne daß es der Satzung einer Nachfrist bedarf. Es genügt, wenn nach Lage der Sache diesem Vertragsteil nicht zuzumuten ist, daß er trotz der eingetretenen Gefährdung beim Vertrage stehen bleibe.

4. **RG.** 14. 5. 18, LeipzZ. 18, 1145, R. 18, 310. Eine positive Vertragsverletzung kann nur von einer durch den Vertrag gebundenen Partei begangen werden. Akte der Staatsgewalt des Staats, denen eine Vertragspartei angehört, sind nicht Handlungen dieser Partei; sie hat parteirechtlich Akte ihrer Staatsgewalt nicht zu vertreten. Deshalb liegt keine Vertragsverletzung vor, wenn der Partei die Erfüllung des Vertrags durch einen Akt der Staatsgewalt des Staats verboten wird, dem sie angehört.

5. Jena 31. 12. 17, JW. 18, 380. In dem Aufstellen ganz ungerechtfertigter, rein willkürlicher Bedingungen, die die Erfüllung des Vertrags wesentlich beeinflussen und erschweren oder gar nahezu unmöglich machen, kann ein Sichlossagen vom Vertrage und und damit eine ernstliche und endgültige Erfüllungsweigerung gefunden werden (JW. 03 Beil. 139, 305, GruchotsBeitr. 54, 628).

6. **RG.** 18. 2. 18, R. 18 Nr. 1342, WarnE. 18, 108. Eine Gefährdung des Vertragszwecks durch schuldhafte Zuwiderhandlung gegen Vertragspflichten liegt vor, wenn der Käufer in dem über die Frage des Geschäftsschlusses geführten Briefwechsel immerwährend neue unbegründete Einwendungen vorbringt und neue Schwierigkeiten schafft und hierdurch die Sicherheit der Vertragsgrundlage in einem solchen Maße gefährdet, daß dem Verkäufer nicht zugemutet werden kann, zur Erlangung des Anspruchs auf Zahlung des Kaufpreises sich mit den erheblichen Kosten der Fertigstellung der Ware zu belasten (**RG.** 57, 113; 67, 313, GruchotsBeitr. 54, 911, WarnE. 10, 52, 441).

7. **RG.** 14. 5. 18, R. 18 Nr. 1343. Die Bedeutung positiver Vertragsverletzungen ist mit Strenge zu würdigen. Mit Recht hat das Berufungsgericht als Voraussetzung des Rücktritts wiederholte Lieferung so schlechter Ware erfordert, daß der Käufer auch für die Zukunft schlechte Lieferung befürchten mußte und ihm nach den Umständen des Falls die Fortsetzung des Vertrags nicht zuzumuten war.

8. Stuttgart 13. 6. 18, R. 18 Nr. 1515. Hat bei einem Kaufe „vorbehaltlich Mustergenehmigung" der Verkäufer die Muster nicht eingesandt und erklärt, daß er außerstande sei, Muster und Ware zu liefern, so ist in Anwendung der Grundsätze über die positive Vertragsverletzung anzunehmen, daß der Käufer berechtigt ist, sofort und ohne Nachfristsetzung Schadensersatz wegen Nichterfüllung zu fordern. Weil der einzige Grund, weshalb es zur Erklärung des Käufers über die Mustergenehmigung nicht kam, die Nichterfüllung der Pflicht des Verkäufers zur Mustersendung ist, kann sich der Verkäufer nicht darauf berufen, daß es nicht feststehe, ob der Käufer die Muster genehmigt haben würde (OLG. 20, 183).

9. **RG.** 12. 10. 17, DJZ. 18, 63. Bei einem Werkvertrage ist der Besteller zur Aufkündigung berechtigt, wenn der Unternehmer bei den zur sachgemäßen Erfüllung seiner Vertragspflichten erforderlichen, sich wiederholenden Besuchen in den Geschäftsräumen des Bestellers trotz Verwarnung nicht nur weiblichen Angestellten gegenüber in Gegenwart des übrigen Personals unsittliche Reden führt, sondern auch die Werkmeister des Bestellers mit Backpfeifen bedroht, sie mit Schimpfworten belegt und ihnen gegenüber handgreiflich wird.

10. Hamburg 21. 2. 18, LeipzZ. 18, 1015, R. 18 Nr. 842, SeuffA. 73, 256. Die Grundsätze über positive Vertragsverletzungen finden auch dann Anwendung, wenn es sich um die Verletzung einer Verpflichtung aus einem Vertrage handelt, der nur mittelbar zu dem Hauptvertrage in Beziehung steht. Stellt sich z. B. die Nichtbezahlung der Proben, die zum Zwecke der Weiterveräußerung der gemäß dem Hauptvertrage abzunehmenden Ware dienen sollen, als positive Vertragsverletzung dar, dann steht dem Käufer das Recht zum Rücktritt von dem Hauptvertrage zu.

IV. Inhalt der Fristsetzung und Androhung.

1. RG. 28. 11. 17, GruchotsBeitr. 62, 378, LeipzZ. 18, 261, R. 18 Nr. 1128. Die Ablehnung der Lieferung nach Ablauf der Frist braucht bei der Fristsetzung nicht mit ausdrücklichen Worten ausgesprochen zu werden; es genügt, wenn dies als Willensmeinung aus anderweiten Äußerungen und den begleitenden Umständen hervorgeht.

2. RG. 23. 11. 17, 91, 164, GesuR. 18, 154, JW. 18, 131. Aus dem Fristsetzungsschreiben muß der Säumige unzweideutig ersehen können, daß der Erklärende seinen Anspruch auf Erfüllung, den er nach § 326 Abs. 1 Satz 2 nach dem fruchtlosen Ablauf der bestimmten Frist nicht mehr geltend machen kann, für den Fall nicht rechtzeitiger Leistung endgültig aufgibt. Das trifft nicht zu, wenn der Verkäufer nur sagt, für diesen Fall behalte er sich vor, von den Kaufgeschäften zurückzutreten.

3. RG. 6. 5. 18, R. 18, 339. Der Beisatz „weitere Zugeständnisse lehnen wir ab" enthält nicht ohne weiteres die Androhung der Leistungsablehnung für den Fall fruchtlosen Fristablaufs.

V. Bemessung der Frist.

1. RG. 24. 11. 16, JDR. 16 VI 1 a, betr. Grundsätze bei Bemessung der Nachfrist, auch: HansGZ. 18 Hptbl. 25.

2. RG. 25. 9. 17, JDR. 16 VI 2, betr. Verpflichtung des Gläubigers, bei der Fristbestimmung nicht gegen Treu und Glauben zu verstoßen, insbesondere nicht auf Kosten des Schuldners zu spekulieren, so daß der Verkäufer auch gegen eine mißbräuchliche Ausnutzung der dem Käufer gebotenen Möglichkeit geschützt ist, durch die Wahl des Zeitpunktes der Fristbestimmung oder die Bemessung der Frist auf die Höhe des zu ersetzenden Schadens einzuwirken, auch: JW. 18, 35, SeuffA. 73, 107. — Hierzu: Hachenburg, JW. 18, 35.

VI. Unangemessene Frist.

RG. 20. 11. 17; 91, 204, Ges. u. R. 18, 153, R. 18 Nr. 29. Die Regel, daß eine zu kurz bemessene Nachfrist nicht schlechthin kraftlos, sondern insoweit wirksam ist, als die Leistung innerhalb der angemessenen Frist erfolgen muß, und daß nach dem Ablaufe der vom Gericht für angemessen erachteten Frist die Erklärung des Gläubigers über die Ablehnung der Leistung wirksam wird (RG. 62, 66) gilt nicht, wenn der Gläubiger zu erkennen gibt, daß er die Leistung keinesfalls annehmen werde, selbst wenn sie innerhalb angemessener Frist erfolgen sollte (JW. 11, 755).

VII. Entbehrlichkeit der Fristsetzung.

1. Erfüllungsverweigerung. a) RG. 23. 3. 18, WarnE. 18, 141. Das Erfordernis der Fristbestimmung fällt nur dann weg, wenn durch eine nicht nur ernstliche, sondern auch endgültige Weigerung des Schuldners die Zwecklosigkeit der Nachfrist außer Zweifel gestellt ist (RG. 90, 318). Ob dieser Ausnahmefall gegeben ist, ist unter Berücksichtigung des Gesamtverhaltens des Schuldners zu bestimmen.

b) RG. 25. 6. 18, WarnE. 18, 244. Bei der im Gesetze nicht ausdrücklich zugelassenen Ausnahme von dem Erfordernisse der Nachfristsetzung, der ernstlichen und endgültigen Erfüllungsweigerung, ist ein strenger Maßstab anzulegen (RG. 66, 421; 90, 317, JW. 12, 140; 18, 131). Es müssen gewichtige tatsächliche Umstände vorliegen, die es als nach Lage der Sache ausgeschlossen erscheinen lassen, daß der die Erfüllung weigernde Vertragsteil, wenn er durch Setzen einer Nachfrist vor die Frage gestellt werde, ob er die Folgen des § 326 auf sich nehmen oder vertragsgemäß erfüllen wolle, sich zu letzterem entschlossen haben würde, so daß die Fristsetzung lediglich als leere Form zu betrachten wäre (RG. 66, 421, JW. 10, 146; 11, 711, WarnE. 17, 343; 18, 11).

c) RG. 14. 6. 18, WarnE. 18, 198. Ob mit Rücksicht auf das bisherige Verhalten des Schuldners wahrscheinlich ist, daß die Fristsetzung in ihm eine Sinnesänderung hervorrufen wird, ist nicht wesentlich; es kommt darauf an, ob diese Möglichkeit ausgeschlossen ist, und das ist trotz des bisherigen ablehnenden Verhaltens nicht der Fall, wenn der

Schuldner in der Lage ist, sobald er vor die Frage gestellt wird, ob er die Folgen des § 326 Abs. 1 auf sich nehmen will, rechtskundigen Rat einzuholen.

d) RG. 13. 10. 17, WarnE. 18, 11. Ob der Schuldner sich bereits endgültig und bedingungslos vom Vertrage losgelöst hat, so daß seiner bestimmten und positiven Erfüllungsweigerung gegenüber die Fristsetzung als leere Form erscheinen würde, ist im wesentlichen Tatfrage; dabei wird man an die Feststellung, daß der Schuldner ernstlich und entschieden ein für allemal die Vertragserfüllung geweigert hat, strenge Anforderungen zu stellen haben. Eine ernsthafte und endgültige Erfüllungsweigerung liegt nicht vor, wenn der Schuldner, dem sich Schwierigkeiten bei der Herstellung der Ware entgegengestellt haben, durch sein Verhalten nur Zeit für seine Lieferungen gewinnen will.

e) RG. 30. 10. 17, LeipzZ. 18, 377, R. 18 Nr. 28. Die Erklärung des Verkäufers, daß er wegen Mangel an Rohstoff nicht weiter liefern könne, macht die Setzung einer Nachfrist durch den Käufer überflüssig, und begründet dessen Anspruch auf Schadensersatz wegen Nichterfüllung. Dies Recht wird nicht dadurch aufgehoben, daß er nachträglich nochmals eine Einteilung der zu liefernden Ware vornimmt.

f) RG. 20. 11. 17, JW. 18, 131. Eine ernstliche und endgültige Erfüllungsweigerung, die die Nutzlosigkeit der Fristbestimmung außer Zweifel stellt, liegt nicht vor, wenn der Käufer nicht etwa die Erfüllung überhaupt verweigert, sondern nur im Widerspruch mit der Auffassung des Gläubigers das Recht in Anspruch nimmt, die Zahlung des Kaufpreises von der vorherigen Besichtigung der Ware abhängig zu machen (vgl. RG. 66, 419). — Zustimmend Oertmann JW. 18, 131.

g) RG. 25. 6. 18, WarnE. 18, 244. Eine ernstliche Erfüllungsweigerung kann auch in dem Abhängigmachen der Leistung von einer unzulässigen Bedingung gefunden werden (JW. 03 Beil. 139; WarnE. 10, 52; 11, 19). Aber das Stellen einer vertragswidrigen Bedingung ist nur ganz ausnahmsweise einer solchen Weigerung gleichzustellen.

h) α) RG. 25. 6. 18, WarnE. 18, 244. Bloße Meinungsverschiedenheiten über den Vertragsinhalt genügen nicht, um die Fristsetzung zu erübrigen (RG. 66, 421; LeipzZ. 10, 648; JW. 11, 711; 12, 140; 18, 131, WarnE. 10, 52).

β) RG. 14. 6. 18, JW. 18, 551. Wenn Meinungsverschiedenheiten über die Rechtsbeständigkeit der Verpflichtung des Schuldners vor dem Prozeß zur Aussprache gelangen, so reicht das noch nicht hin, um eine von der Pflicht zur Nachfristsetzung entbindende Erfüllungsweigerung des Schuldners anzunehmen (RG. 90, 317). Es genügt auch nicht, wenn der Richter demnächst die Ansicht gewinnt, daß der Schuldner von einer Weigerung nicht abgegangen sein würde, vielmehr muß sich die Überzeugung hiervon schon dem Gläubiger zur Zeit der Vornahme der Weigerung mit zweifelloser Sicherheit aufgedrängt haben. — Zustimmend: Oertmann JW. 18, 551.

i) Dresden 13. 10. 16; SeuffA. 72, 353. Die einfache Ablehnung der Erfüllung, insbesondere wegen Streits über den Vertragsinhalt, reicht zur Annahme einer endgültigen Erfüllungsweigerung nicht aus (RG. 66, 421; 67, 319, JW. 13, 918).

k) RG. 25. 6. 18, WarnE. 18, 244. Wenn der Schuldner nach Vorstellungen des Gläubigers nicht streng auf seinem ursprünglichen Standpunkte verharrt, sondern ein gewisses Entgegenkommen zeigt, so rechtfertigt dies vielleicht den Schluß, daß er bei gehöriger Fristbestimmung dem Verlangen des Gläubigers nach vertragsmäßiger Leistung entsprochen haben würde (RG. 90, 317).

2. Mangelndes Interesse des Gläubigers. a) RG. 5. 2. 18, LeipzZ. 18, 836. Kann die von dem säumigen Verkäufer zu liefernde Ware von dem Käufer noch bestimmungsgemäß verwendet werden, dann bewirken Deckungskäufe, die der Käufer zur Befriedigung eines augenblicklichen Bedürfnisses gemacht hat, nicht, daß ein Bedürfnis, dem durch die Lieferung hätte abgeholfen werden können, nicht mehr vorhanden ist, und führen das Erlöschen des Interesses des Käufers an der Vertragserfüllung nicht herbei.

b) RG. 4. 12. 17, HoldheimsMSchr. 18, 79. Der Preisrückgang der gekauften Ware

ist für sich allein kein Umstand, der im Sinne des Gesetzes den Wegfall des Interesses des Käufers an der Vertragserfüllung zur Folge hat.

c) RG. 5. 2. 18, LeipzZ. 18, 836. Preisschwankungen genügen nicht, um die Anwendung des § 326 Abs. 2 zu rechtfertigen.

d) Dresden 15. 3. 17, SächsOLG. 39, 77. Die Erfüllung des Vertrags hat infolge des vor drei Jahren eingetretenen Annahmeverzugs des Käufers für den Verkäufer, der über die diesem zugesandt gewesene, aber von ihm abgelehnte Ware inzwischen anderweit verfügt hat, kein Interesse mehr, wenn wegen des Kriegs jetzt die Herstellungskosten der Ersatzware annähernd das Doppelte des vereinbarten und früher auch angemessen gewesenen Kaufpreises betragen.

3. Positive Vertragsverletzung. Siehe oben § 326 III 3.

4. Eigenart des Geschäfts. a) Hamburg 29. 11. 16, SeuffA. 72, 357. Bei einem innerhalb der ersten Kriegsmonate abgeschlossenen Geschäft mit der Abmachung „die Ware ist innerhalb der nächsten Woche ab Amsterdam zu verladen" ist nach dem Willen der Parteien dem Käufer das Recht als eingeräumt anzusehen, ohne weiteres Schadensersatz wegen Nichterfüllung zu verlangen, wenn die Ware nicht zu der Zeit am Bestimmungsort eintrifft, zu der sie dort unter regelmäßigen Verhältnissen erwartet werden kann.

b) Hamburg 6. 10. 17, HansGZ. 17 Hptbl. 309, LeipzZ. 18, 116. Ist bei Einfuhrgeschäften aus dem neutralen Auslande sofortige telegraphische Rembourstellung vereinbart, dann steht — während des Kriegs — bei dem verspäteten Eintreffen des Rembourses dem inländischen Verkäufer das Rücktrittsrecht ohne Bestimmung einer Nachfrist zu.

5. Verbot der Leistung des Schuldners. RG. 14. 6. 18, WarnE. 18, 198. Eine Fristbestimmung zur Bewirkung einer Leistung, die gesetzlich verboten ist, hat keinen Sinn und Zweck und ist deshalb nicht erforderlich.

VIII. Wirkung der Fristsetzung.

1. a) RG. 19. 6. 17, LeipzZ. 18, 108. Hat der Gläubiger ordnungsmäßig nach eingetretenem Verzuge des Schuldners eine Nachfrist gesetzt, und ist diese ohne weitere Erklärungen der Parteien abgelaufen, dann ist mit dem Ablaufe der Frist sein Anspruch auf Leistung ausgeschlossen.

b) RG. 21. 9. 17, LeipzZ. 18, 205. Nach Ablauf der dem Verkäufer von dem Käufer ordnungsmäßig gesetzten Nachfrist hat dieser keinen Anspruch mehr auf Lieferung.

2. Hamburg 20. 6. 17, OLG. 36, 15. Hat der Schuldner auf eine den Erfordernissen des § 326 entsprechende Aufforderung mit Fristsetzung die Leistung abgelehnt, dann ist damit der Anspruch auf Erfüllung ausgeschlossen, und er kann dadurch nicht wieder aufleben, daß der Gläubiger ihn später unberechtigt wieder geltend macht.

IX. Geltendmachung der Rechte des Gläubigers.

1. RG. 30. 10. 17; 91, 99, R. 18, 21. Der vertragstreue Käufer ist nicht genötigt, unmittelbar nach der Erfüllungsweigerung sich zu entscheiden und dem Gegner bekannt zu geben, ob er seinen Anspruch auf Erfüllung aufgeben und sich auf den Anspruch auf auf Schadensersatz wegen Nichterfüllung beschränken will, und zwar selbst dann nicht, wenn der Preis der Ware erheblichen Schwankungen unterliegt. (Vgl. RG. 83, 176.)

2. RG. 20. 11. 17, 91, 204. Der auf Grund des § 326 erklärte Rücktritt vom Vertrag ist nicht schon deshalb unberechtigt, weil der Gläubiger ihn erklärt, um von dem ihm lästigen Vertrage loszukommen. (RG. 76, 152.)

3. a) RG. 17. 11. 17, R. 18 Nr. 357. Bei Nichterfüllung eines aus mehreren Teilen bestehenden einheitl. Vertrags kann dieser nicht in mehrere Stücke zerlegt, kann nicht von einem Teil zurückgetreten und bei dem anderen stehen geblieben werden. (Vgl. RG. 67, 104; GruchotsBeitr. 53, 948.) — [Vgl. oben § 305, 1.]

b) RG. 3. 7. 18, BayRpflZ. 18, 318. Die Grundsätze für den Begriff des einheitl. Rechtsgeschäfts im Sinne des § 139 sind auch anzuwenden, wenn es sich um die Ausübung eines Rücktrittsrechts auf Grund der §§ 326, 346 ff. handelt. (RG. 67, 104.) Die

aus diesen Bestimmungen sich ergebende Einheitlichkeit des Rücktrittsrechts bedeutet, daß das gesamte Rechtsgeschäft nur einheitlich stehen und fallen soll, und daß deshalb der Rücktritt von einem Teile des Rechtsgeschäfts unwirksam ist.

c) **RG.** 21. 6. 18, WarnE. 18, 245. Es verstößt nicht gegen Treu und Glauben, wenn der Käufer, der mit dem Abrufe in Verzug gekommen war, nachdem der Verkäufer seinen Vorschlag auf Aufhebung des Schlusses abgelehnt und ihn zu Erfüllung seiner Vertragspflichten gedrängt hat, nach Eintritt des Lieferungsverzugs des Verkäufers nun auch seinerseits seine Vertragsrechte in vollem Umfange geltend macht, obwohl während seines Verzugs eine Preissteigerung der Ware eingetreten ist.

d) Karlsruhe 6 6. 16, BadRpr. 18, 99. Wenn der Gläubiger nicht zur Zeit des Eintritts des Verzugs des Schuldners nach § 326 verfährt, dann kann er die inzwischen immer weiter erfolgte Steigerung des Marktpreises nicht für sich ausbeuten.

e) **RG.** 18. 1. 18, R. 18 Nr. 495. Haben die Parteien trotz des Fristablaufs den Erfüllungsanspruch als fortbestehend behandelt, ist also im beiderseitigen Einverständnisse davon abgesehen worden, aus dem Ablaufe der Frist die gesetzl. Folgerungen zu ziehen, dann kann der Gläubiger nicht nachträglich auf die Fristbestimmung zurückgreifen.

X. Schadensersatz wegen Nichterfüllung.

1. Allgemeines. a) **RG.** 30. 11. 17, HansGZ. 18 Bbl. 39. Bei dem Schadensersatz wegen Nichterfüllung ist der Zustand herzustellen, der bei vertragsmäßigem Handeln des Schuldners eingetreten wäre. Ist nach den im Verkehr der Beteiligten beobachteten Gepflogenheiten anzunehmen, daß der Schuldner bei vertragsmäßiger Erfüllung die Beträge von Wechseln, die über ausländ. Währung lauten, dem Gläubiger auf dessen Konto bei einer deutschen Bank in Reichsmark zu vergüten gehabt hätte und vor dem Kriege vergütet haben würde, dann läßt die während des Kriegs eingetretene Änderung der Valuta die Schuld unberührt. Für eine Anwendung des § 244 ist hier kein Raum.

b) **RG.** 1. 5. 18, R. 18 Nr. 1124. Der Anspruch auf Schadensersatz wegen Nichterfüllung des Vertrags umfaßt nicht von selbst den Anspruch aus § 281.

c) **RG.** 15. 12. 17, R. 18, 108. Eine Kriegsverordnung, die alle Verträge über eine bestimmte Ware für nichtig erklärt, hat keine Wirkung auf ein Vertragsverhältnis, wenn schon vorher infolge Schuldnerverzugs des Verkäufers an Stelle der Lieferungsverpflichtung eine Schadensersatzverpflichtung getreten war.

2. Abstrakte Schadensberechnung. a) Hamburg 20. 6. 17, OLG. 36, 15. Dem Gläubiger ist es nicht verwehrt, von der dem Schuldner in Aussicht gestellten konkreten Schadensberechnung abzugehen und an ihrer Stelle die abstrakte Berechnung zu wählen.

b) Rostock 23. 3. 17, OLG. 36, 2. Die abstrakte Schadensberechnung ist für den nichtkaufmännischen Verkehr meist nicht anwendbar und muß durch besondere Umstände, die auf die Absicht der Weiterveräußerung schließen lassen, begründet werden.

c) **RG.** 9. 4. 18, R. 18 Nr. 971, SchlHolstAnz. 18, 147. Der abstrakte Schaden besteht in dem Unterschied zwischen dem Vertragspreis und dem Marktpreis zur Zeit und am Ort der geschuldeten Lieferung. Die Zulassung dieser Berechnungsart beruht auf der Vermutung, daß der Käufer die Ware, wenn sie ihm geliefert wird, um den Preis hätte weiter veräußern können und weiter veräußert hätte, den andere zu der in Betracht kommenden Zeit erzielt haben, und daß ihm deshalb durch das Unterbleiben der Lieferung ein dem Mehrbetrage dieses Preises entsprechender Gewinn entgangen sei (**RG.** 90, 305). Es wird also entgangener Gewinn — lucrum cessans — verlangt.

d) α) **RG.** 21. 9. 17, GruchotsBeitr. 62, 96, JW. 18, 35. Für die Zulassung der abstrakten Schadensberechnung genügt die Vermutung, daß die nicht gelieferte Ware zu dem Preise hätte weiter verkauft werden können, der sonst zu der für die Berechnung maßgebenden Zeit gelöst worden ist. Mit dieser Vermutung hat die Frage, aus welchen Marktverhältnissen heraus die anderwärts erzielten Preise entstanden sind, nichts zu tun,

und noch weniger kann dem Käufer entgegengehalten werden, daß es sich um Ware handle, die nicht immer zu haben gewesen sei. — Hierzu: Plum JW. 18, 35.

β) RG. 25. 9. 17 — JDR. 16, § 326 XII 6 a γ — betr. Gegenbeweis gegen die der abstrakten Schadensberechnung zugrunde liegenden Vermutung, daß der Käufer durch den Weiterverkauf den berechneten Gewinn hätte erzielen können; auch: JW. 18, 35, SeuffA 73, 107.

γ) Hamburg 20. 6. 17, OLG. 36, 15. Fordert der Verkäufer mit der abstrakten Schadensberechnung von dem säumigen Käufer den Unterschied zwischen Einstandspreis und Verkaufspreis, dann ist als Regel davon auszugehen, daß er genügend Ware zur Erfüllung aller seiner laufenden Verträge hat, und daß ihm die gewinnbringende Ausnutzung aller von ihm gekauften Waren möglich ist.

e) α) aa) RG. 25. 9. 17. — JDR. 16 § 326 XII 6 a ϑ — betr. Wahlrecht des Käufers, ob er den Zeitpunkt des Eintritts des Verzugs oder des Ablaufs der Nachfrist heranziehen will; auch: JW. 18, 35, SeuffA. 73, 107. — Zustimmend: Hachenburg JW. 18, 35.

bb) Kiel 10. 7. 17, LeipzZ. 18, 66. Bei der abstrakten Schadensberechnung hat der Käufer die Wahl, ob er den Zeitpunkt der Inverzugsetzung oder denjenigen des Ablaufs der Nachfrist zugrunde legen will.

β) RG. 18. 6. 18, WarnE. 18, 226. Der abstrakten Schadensberechnung ist der Zeitpunkt des Ablaufs der Nachfrist zugrunde zu legen (RG. 90, 423).

γ) RG) 19. 6. 17, LeipzZ. 18, 108. Der abstrakte Schaden ist nach dem Tage des Ablaufs der Nachfrist zu berechnen, nicht etwa nach dem Tage des Endes einer weiteren Frist, die der Gläubiger nach Ablauf der ersten dem Schuldner — unberechtigterweise, da er Leistung nicht mehr verlangen kann — zur Leistung nochmals setzt.

δ) Karlsruhe 5. 12. 16, OLG. 36, 41. Der Ablauf der gesetzten Nachfrist ist als Stichtag für die Höhe des Schadensersatzanspruches nicht anzunehmen, wenn der Schuldner (Verkäufer) schon geraume Zeit vor der Fristsetzung die Leistung geweigert hatte und der Gläubiger (Käufer) wegen des täglich zu erwartenden Steigens des Preises der verkauften Ware schon zur Zeit der Leistungsweigerung die Nachfrist hätte setzen müssen.

ε) aa) RG. 30. 10. 17; 91, 99, 101. Wird die Leistung dem Verkäufer unmöglich, wird dieser aber dadurch nicht befreit, weil er die Unmöglichkeit zu vertreten hat, und wandelt sich infolgedessen der Anspruch des Käufers auf Erfüllung in einen Anspruch auf Schadensersatz wegen Nichterfüllung um, dann darf ein abstrakter Schaden von dem Käufer spätestens nach dem Tage des Eintritts der Unmöglichkeit berechnet werden (RG. 91, 30).

bb) RG. 22. 6. 17, JDR. 16 § 326 XII 6 a η cc — betr. den Zeitpunkt, der für den bei Berechnung des abstrakten Schadens zugrunde zu legenden Marktpreis maßgebend ist, auch RG. 91, 30.

f) Hamburg 9. 10. 17, JW. 18, 314, OLG. 36, 1. Für die Ermittelung des Schadensersatzes wegen Nichterfüllung (Unterschied zwischen dem Vertragspreise und dem Marktpreise) ist der Ablieferungsort maßgebend.

g) α) RG. 7. 6. 18, GruchotsBeitr. 62, 764, JW. 18, 556. Eine Gewinnziehung, die gegen die guten Sitten verstößt, darf auch der abstrakten Schadensberechnung nicht zugrunde gelegt werden. β) Ebenso: RG. 7. 7. 18, WarnE 18, 194. γ) Siehe unten h ι.

h) RG. 18. 6. 18, LeipzZ. 18, 1139, WarnE. 18, 226. Aus einem Marktpreise, der unter Einwirkung des Kriegs steht, darf der Verkäufer keinen Vorteil ziehen, der unter gewöhnlichen Verhältnissen ungerechtfertigt wäre. Deshalb ist der Unterschied des Vertragspreises und des Marktpreises nicht immer ein zulässiger Gewinn. Dies gilt auch von dem Unterschied des Marktpreises und der Feststellung der Zentraleinkaufsgesellschaft. Auch wenn es sich bei dieser Feststellung um das handelt, was sonst als Marktpreis bezeichnet wird, und wenn willkürliche Preistreibereien dabei nicht im Spiele sind, kann der Preisstand, wie er in der Feststellung zum Ausdruck gelangt, durch die Kriegsnot beeinflußt sein und einen Gewinn ergeben, der unter gewöhnl. Verhältnissen unangemessen wäre.

i) α) RG. 8. 2. 18, JW. 18, 225, WarnE. 18, 137. Die Regel, daß bei der abstrakten Schadensberechnung der Käufer als ihm entgangenen Gewinn den Unterschied zwischen dem Marktpreis der Ware zur Zeit der schuldigen Lieferung und seinem Einkaufspreis beanspruchen kann, weil nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge davon auszugehen ist, daß er die Ware zu jenem Marktpreise hätte weiter verkaufen können, versagt, wenn der Käufer nach § 5 BRVO. v. 23. 7. 15 (RGBl. 467) zu diesem Marktpreis nicht weiter verkaufen darf, weil dieser Preis einen übermäßigen Gewinn enthalten würde. In diesem Fall ist nur ein angemessener Gewinn zuzubilligen, d. h. ein nicht übermäßiger Gewinn, der beim Weiterverkauf hätte erzielt werden können. (Vgl. RG. 90, 306; 49, 400.)

β) RG. 7. 6. 18, GruchotsBeitr. 62, 764, JW. 18, 557. Wenn der Ablauf der Nachfrist in die Herrschaftszeit der BRVO. vom 23. 7. 15 wegen übermäßiger Preissteigerung fällt, dann darf ein im Widerspruch mit dem in der VO enthaltenem gesetzlichen Verbot zu erzielender Gewinn auch nicht auf dem Umwege des Schadensersatzes wegen Nichterfüllung auf Grund abstrakter Schadensberechnung erstrebt werden. (RG. 90, 305, JW. 18, 225.) — Hierzu: Hachenburg, JW. 18, 556.

γ) Ebenso: RG. 7. 7. 18, WarnE. 18, 194.

δ) RG. 18. 6. 18, WarnE. 18, 226. Der Käufer, der Schadensersatz wegen Nichterfüllung verlangt und seinen Schaden abstrakt berechnet, darf nur einen Gewinn in Rechnung stellen, der innerhalb der durch die Strafbestimmung des § 5 Nr. 1 BRVO. vom 23. 7. 15 gezogenen Grenze liegt. (RG. 90, 305.)

ε) RG. 29. 1. 18, WarnE. 18, 68. Gegenüber dem abstrakt berechneten Schadensersatzanspruche ist der Einwand an sich zulässig, daß der geforderte Betrag einen übermäßigen Gewinn im Sinne des § 5 Nr. 1 BRVO. vom 23. 7. 15 ergeben würde.

ζ) Dresden 16. 11. 16, SächsOLG. 38, 377. Bei der Berechnung des Schadensersatzes wegen Nichterfüllung muß ein übermäßiger Gewinn im Sinne des § 5 Abs. 1 Nr. 1 VO. v. 23. 7. 15 außer Betracht bleiben.

η) Ebenso: Stuttgart 14. 11. 17, JW. 18, 108 (betr. VO. v. 23. 3. 16). — Hierzu: Plum, JW. 18, 108.

ϑ) Ebenso: München 21. 3. 18, JW. 18, 779, LeipzZ. 18, 649, SeuffA. 73, 181. Während der Geltungsdauer dieses Gesetzes ist bezüglich der darin bezeichneten Gegenstände des täglichen Bedarfs nur ein solcher Betrag zu ersetzen, der sich unter Berücksichtigung der gesamten Verhältnisse und insbesondere der Marktlage, also nicht des Marktpreises, nicht als ein übermäßiger Gewinn darstellt.

ι) Ebenso: Nürnberg 29. 4. 18, BayRpflZ. 18, 291, R. 18, 411. Schon vor dem Erlaß dieser VO. v. 23. 7. 15 ist eine von wissentl. Umgehung und erheblicher Überschreitung der gesetzl. Höchstpreise ausgehende Schadensberechnung als gegen die guten Sitten verstoßend nicht zuzulassen.

κ) Ebenso: Kiel 31. 5. 17, SchlHolstAnz. 18, 17. Auch auf den bestehenden Marktpreis kann sich der Käufer dann nicht berufen, wenn dieser Preis auf der besonderen Kriegs-Not-Marktlage beruht (vgl. RG. St. 49, 398).

k) Hamburg 26. 4. 17, OLG. 36, 16. Der Verkäufer, der die Schadensberechnung unter Zugrundelegung des Markt- oder Verkäuflichkeitspreises aufstellt, braucht nur zu beweisen, daß er in der Lage und bereit war, vertragliche Ware dem säumigen Käufer anzudienen.

l) Hamburg 14. 10. 16, OLG. 37, 22, R. 17 Nr. 22. Hat sich der Käufer nicht eingedeckt, vielmehr eine öffentl. Ansteigerung vornehmen lassen, und ist er mangels anderer Gebote selbst als Verkäufer aufgetreten, dann kann er seinen Schaden nur in Anlehnung an die damalige Marktlage (abstrakt) begründen. Das von ihm befolgte Verfahren ist aber nicht geeignet, von der derzeitigen Marktlage ein getreues Bild zu geben.

m) RG. 21. 6. 18, WarnE. 18, 245. Wenn der Käufer zunächst mit dem Abruf in Verzug gekommen ist, später aber Erfüllung verlangt hat, und nunmehr der Verkäufer, der an dem Vertrage festgehalten hatte, mit der Erfüllung in Verzug gerät, dann gilt für die

Berechnung des Schadensersatzes wegen Nichterfüllung Folgendes: Der Schaden des Käufers besteht trotz seines früheren Verzugs in dem Unterschiede zwischen dem vereinbarten Kaufpreis und dem Marktpreis der Ware zur Zeit des Eintritts des Verzugs des Verkäufers. Dieser kann auf Grund des früheren Leistungsverzugs des Käufers gemäß § 286 Ersatz des ihm durch die verspätete Einteilung erwachsenen Schadens beanspruchen, und dieser besteht darin, daß der Käufer infolge der während seines Verzugs eingetretenen Preissteigerung den Unterschied zwischen dem Marktpreise zur Zeit des Aufhörens dieses Verzugs und dem vereinbarten Vertragspreise dem Verkäufer vergüten muß.

n) Grünberg, Abstrakte Schadensberechnung, LeipzZ. 18, 190, stimmt den Ausführungen von Reinhard, LeipzZ. 17, 361 — JDR. 16 XII 6 a ι — zu, meint jedoch, daß diese nicht für alle Fälle, z. B. wenn der Liefertermin vereinbarungsgemäß weit hinausgeschoben sei, und bei Sukzessivlieferungsgeschäften befriedigten. Unter Anführung zweier Entscheidungen österreichischer Gerichte, Mitt. des OGH. Wien v. 22. 6. 17, meint er, die Zulassung der abstrakten Schadensberechnung nach dem Unterschiede des Kaufpreises und des Marktpreises zur Zeit der geschuldeten Leistung gelte nur für normale Wirtschaftsverhältnisse; für die Zeit der Entartung der Preisverhältnisse, insbesondere während des Krieges, sei bei der abstrakten Schadensberechnung der zu vergütende Schaden auf das Höchstmaß angemessenen Gewinns zu beschränken, den der Käufer an der Ware normaler- und erlaubterweise hätte erzielen können und dürfen, wenn die Ware ihm geliefert worden wäre.

3. Konkrete Schadensberechnung. a) **RG.** 30. 10. 17; 91, 99/103, R. 18, 21. Verlangt der Käufer Ersatz des Vermögensverlusts, der ihm durch die Tatsache der Nichtlieferung und die dadurch bedingte Eindeckung zu einem höheren Preise als dem Vertragspreise verursacht ist, so ist nicht Voraussetzung dieses Anspruchs, daß sein Anspruch auf Erfüllung zur Zeit der Eindeckung noch fortbestand. Bei dem entgangenen Gewinn im Fall abstrakter Berechnung kann dagegen nur der höhere Preis eines solchen Zeitraums in Frage kommen, in dem der Käufer, wenn der Verkäufer seiner Erfüllungspflicht nachgekommen wäre, die Ware zwecks Weiterveräußerung zur Verfügung gestellt hätte, in dem er die Erfüllung noch hätte beanspruchen können.

b) **RG.** 22. 6. 17 — JDR. 16 § 326 XII 6 b β — betr. Begriff des konkreten Schadens, auch: RG. 91, 30, 33.

c) **RG.** 9. 4. 18, R. 18 Nr. 971, SchlHolstAnz. 18, 147. Der konkrete Schaden besteht in dem Unterschied der Vermögenslage, in der der Käufer sein würde, wenn der Verkäufer richtig geliefert hätte, und der Vermögenslage, in die er durch die Nichterfüllung des Vertrags geraten ist. An die Stelle dieser zweiten Vermögenslage darf nicht der Vertragspreis in die Rechnung eingesetzt, es muß vielmehr festgestellt werden, wie sich die Vermögenslage des Verkäufers tatsächlich gestellt hat, ob und wie er sich eingedeckt oder sonst ohne die ausgebliebene Lieferung durchgeholfen hat (**RG.** 91, 30, 33). Es wird sog. wirklicher Schaden — damnum emergens — verlangt. Unter Eindecken ist stets nur das Anschaffen greifbarer Ware zu verstehen. Ein lediglich auf dem Papier stehender Deckungskauf genügt nicht.

d) **RG.** 11. 7. 18, R. 18 Nr. 1514, WarnE. 18, 225. Als Schadensersatz wegen Nichterfüllung kann der Unterschied des Vertragspreises und desjenigen Preises, der bei anderweiter Beschaffung der nicht gelieferten Ware aufzuwenden ist, dann nicht gefordert werden, wenn der Käufer die Ware sich tatsächlich nicht anderweit beschafft hat, sondern wenn er geltend macht, er hätte bei Lieferung durch den Verkäufer seine Produktion entsprechend steigern können.

e) Hamburg 11. 10. 17 HansGZ. 18 Hptbl. 49, R. 18 Nr. 209. Unter Deckungsgeschäft ist jedes Rechtsgeschäft zu verstehen, das der Gläubiger im Hinblick auf den Erfüllungsverzug des Schuldners abschließt, und das den Ersatz für die von dem Schuldner nicht gewährte Leistung darstellt. Dabei ist nicht nötig, daß der Gläubiger die Eindeckungsabsicht als solche kenntlich macht oder gar dem Schuldner kundgibt; es genügt vielmehr, daß er den Abschluß

eines Gegengeschäfts nachweist, das mit Rücksicht auf Art, Ort und Zeit seines Abschlusses nach Treu und Glauben geeignet ist, als Eindeckung in Betracht zu kommen.

f) RG. 4. 6. 18, JW. 18, 557, LeipzZ. 18, 1065, R. 18 Nr. 1501. Auf Ersatz des positiven Schadens hat der Käufer dem säumigen Verkäufer gegenüber Anspruch nur dann, wenn dieser die Eindeckung gegen sich gelten lassen muß. Diese Voraussetzung ist nicht schon deshalb zu verneinen, weil der Käufer die Ware nicht zum eigenen Verbrauch gekauft und auch nicht schon vor der Eindeckung weiter verkauft hatte, vielmehr die Eindeckung zum Zwecke der Spekulation vorgenommen hat. Denn der Kaufmann hat regelmäßig ein schutzwürdiges Interesse daran, bestellte Ware, auch wenn sie erst zu späteren Abschlüssen verwendet werden soll, tatsächlich zu erhalten, weil er ohne Ware sein Geschäft nicht betreiben kann. Die bloße Tatsache, daß der Eindeckungspreis den vereinbarten Kaufpreis erheblich übersteigt, genügt nicht zu der Feststellung, daß der Verkäufer die Eindeckung nicht gegen sich gelten zu lassen braucht.

g) RG. 18. 2. 18, WarnE. 18, 108. Der Grundsatz, daß bei der konkr. Schadensberechnung der anderweite Gewinn anzurechnen sei (RG. 90, 160, JW. 17, 356), gilt nur für den Fall, daß der Verkäufer die ihm nicht abgenommene konkrete Ware in seinem Besitz und damit zugleich die durch sonstigen Verkauf zu verwirklichende Gewinnaussicht behält, nicht dagegen, wenn es sich um eine nicht vorhandene Ware handelt, die vom Verkäufer gar nicht hergestellt zu werden braucht. Im letzteren Fall kann dem Verkäufer nicht entgegengehalten werden, daß er infolge der Nichtausführung des Auftrags des Käufers andere gewinnbringende Aufträge in jener Zeit ausgeführt habe. Er hätte sich, wenn er die Herstellung bewirkt, mit den anderen ihm erteilten Aufträgen so einrichten können, daß ihre Ausführung in etwas späterer Zeit erfolgte, hätte auch durch Aufstellung neuer Maschinen und Heranziehung neuer Arbeitskräfte auf Beschleunigung hinwirken und die Mitwirkung anderer Fabriken in Anspruch nehmen können.

h) RG. 5. 7. 18, WarnE. 18, 271. Der konkr. Schadensberechnung gegenüber muß sich der Verkäufer, der die Ware, mit der er erfüllen wollte, bereits angeschafft hatte, den bei abstrakter Berechnung in der Regel versagenden Einwand gefallen lassen, daß er im Besitze der Ware geblieben und deshalb in der Lage ist, sie an einen Dritten, und zwar mindestens ebenso vorteilhaft, wie an den Käufer zu veräußern (RG. 89, 282).

i) RG. 7. 12. 17, HoldheimsMSchr. 18, 94. Bei der konkr. Schadensberechnung gehören zu dem den Gewinn schmälernden Aufwande des Fabrikanten, der Schadensersatz wegen Nichterfüllung wegen Nichtabnahme der Ware fordert, nicht nur die Gestehungskosten im engeren Sinne, sondern auch ein Beitrag zu den allgemeinen Geschäftsunkosten. Aber die Unkosten können nur auf hergestellte Ware verrechnet werden. Braucht der Fabrikant die Ware überhaupt nicht anzufertigen, so entfällt darauf auch kein Anteil an den Geschäftsunkosten, und deshalb kann er auch kein Geld zur Tilgung solcher Kosten von dem säumigen Teile verlangen.

k) RG. 18. 3. 18, WarnE. 18, 262. Der Käufer muß bei dem Deckungskauf nur nach Treu und Glauben verfahren und gemäß § 254 zur Abwendung oder Milderung des von dem Verkäufer verursachten Schadens die im Verkehr erforderliche Sorgfalt beobachten. Er braucht keine weitläufigen und mühevollen Untersuchungen und Nachforschungen anzustellen, wie und wo er die Ware am vorteilhaftesten erhalte; er ist kein Beauftragter und kein Geschäftsführer des Verkäufers, sondern handelt im eigenen Interesse. (RG. 11, 199; 15, 71; 46, 408.)

l) Hamburg, 27. 11. 17, OLG. 36, 103. Der Verkäufer darf die ihm von dem Käufer nicht abgenommenen Ware an dem Orte seiner Handelsniederlassung verkaufen, ohne Kaufgelegenheiten in anderen Teilen des Reichs zu suchen.

m) RG. 18. 3. 18, R. 18 Nr. 670, WarnE. 18, 262. Ein Verstoß wider Treu und Glauben beim Deckungskauf ist nicht schon ohne weiteres deshalb vorhanden, weil der Käufer sich mit besserer Ware und in höheren Preisen eingedeckt hat. Er kann insbesondere auch in der Überschreitung der Höchstpreise nicht liegen, wenn die Ware zu Höchstpreisen

nicht am Markt zu haben ist, und ein weit höherer, endgültig von dem Verkäufer zu tragender Schaden entstanden sein würde, wenn der Käufer sich nicht, wie geschehen, eingedeckt hätte.

n) **RG.** 18. 6. 18, R. 18, 370. Den Deckungskauf seines Sparmetalls bei der zuständ. Kriegsgesellschaft vorzunehmen, kann dem Käufer, auch dann, wenn er dort möglicherweise billiger gekommen wäre, nicht zugemutet werden, falls damit eine erhebliche Verzögerung verbunden ist.

o) α) **RG.** 4. 6. 18, JW. 18, 556. Der für die abstrakte Schadensberechnung anerkannte Grundsatz, daß diese nicht zu einem übermäßigen Gewinne i. S. der BRVO. vom 23. 7. 15 führen dürfe, gilt nicht auch für die konkrete Schadensberechnung. Der Käufer, der sich eindeckt und danach seinen Schaden berechnet, verlangt nicht Schadenersatz wegen eines entgangenen Gewinnes, der vielleicht übermäßig und nach der BRVO. unzulässig wäre, sondern macht den positiven Schaden geltend, der ihm dadurch entstanden ist, daß er sich die nicht gelieferte Ware um einen höheren Preis anderweit verschafft hat. Auf den Ersatz dieses positiven Schadens hat der Käufer nach § 249 seinem Verkäufer gegenüber Anspruch, unabhängig von dem Ergebnisse einer etwaigen Weiterveräußerung. — Zustimmend: Plum, JW. 18, 556.

β) Ebenso: **RG.** 4. 6. 18, JW. 18, 557, LeipzZ. 18, 1065.

γ) Ebenso: **RG.** 1. 5. 10, WarnE. 18, 162

δ) Kiel 31. 5. 17, SchlHolstAnz. 18, 17. Der Käufer darf bei der konkreten Berechnung keinen Preis zugrunde legen, durch dessen Festsetzung er gegen § 5 BRVO. vom 23. 7. 15 verstieße.

ε) Hamburg 27. 11. 17, OLG. 36, 103. Regelmäßig ist für die Schadensberechnung der Zeitpunkt des Verzuges oder bei Bewilligung einer Nachfrist das Ende dieser Frist maßgeblich. Im einzelnen Fall kann aber ein späterer Zeitpunkt in Betracht kommen. Läßt sich der säumige Käufer in Verhandlungen mit dem Verkäufer über die Abnahme der Ware ein, die zu einem Ergebnisse führen können, dann darf der Verkäufer den Verkauf der Ware so lange hinausschieben, bis für ihn feststeht, daß der Käufer auf keinen Fall abnehmen wird.

XI. Sukzessivlieferungsgeschäft.

1. **RG.** 7. 5. 18, R. 18, 339. Hat beim Sukzessivlieferungsgeschäft der Verkäufer auf Grund des § 326 die Annahme jeder ferneren Lieferung abgelehnt und Schadensersatz wegen Nichterfüllung wegen des ganzen Rests gefordert, dann wird dem an die Stelle des Erfüllungsanspruchs getretenen Schadensersatzanspruch die einmal gegebene Grundlage nicht zum Teil wieder dadurch entzogen, daß eine Beschlagnahme eine spätere Lieferung unmöglich macht. Wohl aber kann der Verkäufer, der sich bezüglich dieser späteren Lieferungen noch nicht im Verzuge befunden hat, geltend machen, daß der Schaden, den der Käufer durch die Nichterlangung der Lieferung zum Vertragspreise erlitten habe, infolge der Beschlagnahme nicht auf seine Erfüllungsweigerung zurückzuführen, also auch nicht von ihm zu erstatten sei.

2. Hueck, Eingehende Darlegungen über die Rechte beim Verzug des Schuldners (55—76, 80—86) oder positive Vertragsverletzung (88—116).

3. **RG.** 22. 3. 18, JW. 18, 555, R. 18 Nr. 1129. Der für Sukzessivlieferungsgeschäfte anerkannte Grundsatz, daß mangelhafte Einzellieferungen den Käufer berechtigen, vom Vertrage für die noch ausstehenden Lieferungen zurückzutreten (**RG.** 57, 115), und daß der Käufer vertragswidrige Lieferungen trotz ihrer Mangelhaftigkeit annehmen, dann aber gleichwohl, Vorbehalt und Rüge, soweit erforderlich, vorausgesetzt, wegen der Mangelhaftigkeit vom Vertrage für die Zukunft zurücktreten kann (**RG.** 65, 54), muß auch dann gelten, wenn zwar nicht ein Sukzessivgeschäft, aber doch eine teilbare und in Teilen erfolgende Lieferung vorliegt. Deshalb ist es auch zulässig, wegen der gelieferten Teile die Wandlung und wegen des Restes den Rücktritt zu wählen. — Hierzu: Plum JW. 18, 555.

Dritter Titel. Versprechen der Leistung an einen Dritten.

§ 328.

1. a) **RG.** 29. 4. 18, R. 18 Nr. 1345, WarnE 18, 171. Dem Vater, der sein minderjähriges Kind in ärztl. Behandlung gibt, muß, wenn nicht besondere Umstände vorliegen, die für den Arzt erkennbare Absicht unterstellt werden, bei dem Abschlusse des Vertrags auch die Interessen des Kindes wahrzunehmen und zu diesem Zwecke diesem bezüglich der Behandlung dieselben Rechte gegen den Arzt zu verschaffen, die ihm selbst zustehen (vgl. **RG.** 91, 21; 87, 64). **RG.** 85, 183 steht nicht entgegen.

b) Stuttgart 25. 1. 18, R. 18 Nr. 843. Steht von vornherein fest, daß die Wartung und Pflege des kranken Kindes, das der Vater in einer Krankenanstalt unterbringt, nicht von den Organen der Anstalt, sondern von Hilfspersonen besorgt werden, so ist als Vertragswille anzunehmen, daß nicht bloß der Vater das Recht auf Annahme, Pflege und Behandlung, sondern auch das Kind selbst gemäß § 328 das Recht darauf erwerben soll, daß an ihm die dem Vater geschuldeten Vertragsleistungen mit der gehörigen Sorgfalt vorgenommen werden.

c) *Eckstein, Rechtshandbuch für Heilanstalten. Wird jemand auf Veranlassung eines zur Fürsorge verpflichteten Dritten ärztlich behandelt oder in eine Anstalt aufgenommen, so entsteht ein unmittelbares Recht, außer bei öffentlichen Korporationen (Krankenkasse, Armenverband) (183). Der fürsorgeverpflichtete Dritte haftet für Vertragsverletzung des Begünstigten außer bei Krankenkassen und Armenverbänden (188), der Begünstigte haftet aber auch selbst (190). — Der Dritte erlangt nicht die Stellung eines Vertragsgegners, also kein eigenes Recht aus Vertragsverletzung (136).

2. Stuttgart 30. 11. 17, R. 18 Nr. 211 (vgl. JDR. 14 § 328, 4). Dem Zwecke eines Vertrags der Krankenkasse mit der Krankenhausverwaltung über die Krankenhausbehandlung ihrer Mitglieder entspricht es, dem auf Grund dieses Vertrags in das Krankenhaus aufgenommenen Mitglied ein unmittelbares Recht gegen die Krankenhausverwaltung darauf zu verschaffen, daß ihm die nach dem Vertrag geschuldete Pflege und Behandlung sachgemäß ohne Schaden für seine Gesundheit gewährt werde.

3. Hamburg 19. 4. 17, HansGZ. 18 Hptbl. 161. Wird auf Ersuchen eines Bankkunden ein bestimmter Betrag an eine andere Bank überwiesen zwecks Gutschrift auf das Konto eines Dritten, dann hat derjenige, dem der zu überweisende Betrag zukommen soll, nach dem zu vermutenden Willen der Beteiligten ein unmittelbares Recht auf Zuführung des überwiesenen Betrags gegen die empfangende Bank nur dann, wenn er zu deren Girokunden gehört. (Vgl. § 675, 4.)

4. Siehe auch § 538, 4.

§ 329.

GewG. Leipzig 8. 2. 18, GewuKfmG. 23, 180. Die bei der Geschäftsveräußerung zwischen dem Veräußerer und Erwerber getroffene Vereinbarung, dieser habe alle aus den Arbeitsverträgen jenes erwachsenen Rechte und Verpflichtungen dessen Angestellten gegenüber zu übernehmen, ist eine bloße Erfüllungsübernahme des § 329, keine Schuldübernahme.

§ 330.

Hamburg 1. 2. 18, HansGZ. 18 Bbl. 97, LeipZ. 18, 1015. Ist die Lebensversicherung „zu Gunsten der Erben, Rechtsnachfolger oder Vertreter des Nachlasses" des Versicherungsnehmers genommen, so ist der Vertrag nicht lediglich zugunsten der zur Erbschaft Berufenen als solchen geschlossen, sondern die Versicherungssumme ist denjenigen zugewendet, die den Nachlaß tatsächlich erhalten würden.

§ 331.

RG. 4. 12. 17, R. 18 Nr. 212. Da der Dritte das Recht, die Versicherungssumme zu fordern, erst mit dem Tode des Versprechensempfängers erwirbt, kann dieser bis zu

seinem Tode über den Versicherungsanspruch frei verfügen, z. B. ihn verpfänden, und sich auch verpflichten, ihn dinglich zu belasten.

§ 332.

KG. 11. 11. 16, JW. 17, 978, R. 18, 65. Die Bezeichung des an einer Lebensversicherungssumme Berechtigten kann in einem als letztwillige Verfügung genügenden Feldpostbrief auch dann erfolgen, wenn nach den Versicherungsbedingungen diese Bezeichung der Versicherung gegenüber geschehen soll.

Vierter Titel. Draufgabe. Vertragsstrafe.

§ 336.

Breslau 18. 1. 18, OLG. 36, 104. Reugeld ist grundsätzlich Entgelt für willkürlichen Rücktritt und daher nicht verwirkt, wenn der Rücktritt gesetzlich berechtigt ist. Doch können die Parteien das Rechtsverhältnis auch abweichend vom Gesetz regeln.

§ 339.

1. **RG.** 8. 7. 18, WarnE. 18, 246. Die Vermutung, daß der Verkäufer bei Nichteinhaltung der vereinbarten Lieferfristen einen Kaufpreisnachlaß in bestimmter Höhe zu gewähren habe, ist ein Strafversprechen i. S. der §§ 339, 341. (**RG.** 68, 41.)

2. Rostock 13. 11. 16, OLG. 36, 101. Ein schuldhafter Verstoß gegen das vertragsmäßige Verbot, das Grundstück nicht an einen Konkurrenten des Vertragsgegners zu vermieten, liegt nicht vor, wenn nur ein von einer Bedingung abhängiger Mietvertrag abgeschlossen wird und die Bedingung ausfällt. Anders liegt jedoch die Sache, wenn auf Grund des bedingten Vertrags dem Mieter das Grundstück bereits vor der Entscheidung über die Bedingung überlassen und ihm so Gelegenheit gegeben wird, den Konkurrenzbetrieb schon vorher zu eröffnen.

3. Hamburg 11. 4. 17, OLG. 36, 18. Auch bei Verpflichtungen zu Unterlassungen haftet der Schuldner für eine Zuwiderhandlung bei Verschulden. § 339 Satz 2 befreit den Gläubiger nur vom Nachweis des Verschuldens, gestattet dem Schuldner aber, den Mangel eines solchen als Befreiungsgrund geltend zu machen. (Vgl. **RG.** 63, 117.)

4. Karlsruhe 25. 1. 16, BadRpr. 18, 52. Die Vertragsstrafe ist wegen Zuwiderhandlung gegen eine Vertragsbestimmung nicht verwirkt, wenn die Partei, zu deren Gunsten die Vertragsstrafe vereinbart ist, gegen Treu und Glauben selbst den die Zuwiderhandlung bildenden Tatbestand herbeigeführt hat.

5. Rostock 28. 1. 18, MecklZ. 36, 192. Ist ein Wettbewerbsverbot mit einem Mietsvertrage verbunden, so wird es durch das Aufhören des Mietsverhältnisses nicht berührt.

6. Zweibrücken 28. 12. 14, OLG. 36, 18 Anm. Das Versprechen, eine bestimmte Summe zu zahlen, falls der Versprechende zu einer bestimmten Zeit das Haus des Versprechensempfängers nicht kaufe, ist unwirksam, wenn weder über den Kaufpreis noch über die Art seiner Bildung etwas beredet wurde.

7. Eckstein, Unbestimmte Vertragsstrafen in Arbeits- und Kartellverträgen, KGBl. 18, 70. Ist die Vertragsstrafe der Höhe nach tatsächlich unbestimmt gelassen, dann sind § 315 ff. weder unmittelbar noch entsprechend anzuwenden. Es kann auch keine der Parteien die Höhe der Strafe bestimmen. Doch folgt aus dem Willen der Parteien, daß einem Dritten, der volle Unparteilichkeit hat, die Festsetzung der Strafe nach billigem Ermessen überlassen werden kann.

§ 341.

1. a) **RG.** 5. 3. 18, WarnE. 18, 142. Annahme der Erfüllung liegt schon vor, wenn der Gläubiger die Leistung körperlich hinnimmt und durch sein Verhalten ausdrücklich oder stillschweigend den Willen zeigt, die Leistung als eine der Hauptsache nach dem Vertrage entsprechende Erfüllung zu behalten.

b) **RG.** 8. 7. 18, WarnE. 18, 246. Die Annahme der Erfüllung i. S. des § 341 Abs. 3 enthält zugleich die ausdrückliche oder stillschweigende rechtsgeschäftliche Erklärung,

die übernommene Ware im allgemeinen als die geschuldete Leistung gelten lassen und sie — vorbehaltlich der Rüge etwa später sich herausstellender Mängel — als solche behalten zu wollen. Sie setzt eine Abnahme, eine körperliche Empfangnahme der Leistung voraus.

2. Braunschweig 28. 12. 17, LeipzZ. 18, 652. Die Annahme der Erfüllung (RG. 57, 337; 59, 378) setzt begrifflich voraus, daß der Schuldner dem Gläubiger eine Leistung als Erfüllung an- oder darbietet. Bei der Lieferung einer Ware wird regelmäßig zu erfordern sein, daß der Verkäufer sie zum Zwecke der Empfangnahme durch den Käufer, sei es der körperlichen Hinwegnahme oder des Versandes an ihn, der Hauptsache nach fertig bereit gestellt hat. Hinzukommen muß der erklärte Wille des Käufers, das, was ihm vom Verkäufer als Leistung angeboten ist, als eine der Hauptsache nach vertragmäßige Erfüllung gelten zu lassen. Angebot und Annahme der Erfüllung können stillschweigend erfolgen. Dabei sind die tatsächl. Sachlage und die Erklärungen der Beteiligten zu würdigen.

3. KG. 23. 3. 17, OLG. 36, 31. Da bei den Berliner Bierlieferungsverträgen, durch die sich die Wirte zur Bierentnahme unter Festsetzung einer Vertragsstrafe für den Fall der Zuwiderhandlung verpflichten und Darlehen von der Brauerei erhalten, diese Darlehen eine wirtschaftl. und auch rechtliche Einheit bilden, muß sich die Brauerei das Recht auf die Vertragsstrafe in dem Augenblick vorbehalten, in dem das Verhälnis mit der Rückzahlung des Darlehns endet.

4. RG. 29. 5. 18, R. 18 Nr. 1130. Die Bestimmung gilt nicht, wenn der Gläubiger bei Annahme der Erfüllung von der Voraussetzung für die Berechtigung der Forderung auf die Vertragsstrafe noch nicht unterrichtet war.

5. Braunschweig 18. 12. 17, LeipzZ. 18, 652. Ein vor der Annahme erklärter Vorbehalt genügt auch dann nicht, wenn sein Fortwirken bei der Annahme unterstellt werden muß (RG. 57, 340, JW. 07, 9).

Fünfter Titel. Rücktritt.

§ 349.

RG. 21. 6. 18, BayRpflZ. 18, 355, GruchotsBeitr. 62, 773, R. 18 Nr. 1499, WarnE. 18, 205. Die Ausübung des Rücktrittsrechts ist nicht von einer vorausgehenden Androhung des Rücktritts abhängig gemacht. Trotzdem kann sie nach Lage der Sache nach den Grundsätzen von Treu und Glauben eine vorherige Androhung erfordern. Dies ist der Fall, wenn der Grund des Rücktritts in der Nichteinhaltung der vorgeschriebenen Zahlung besteht, der Schuldner während seiner langjährigen Geschäftsverbindung mit dem Gläubiger in einer großen Anzahl von Fällen ohne Widerspruch des Gläubigers die Zahlungsfrist überschritten hatte, und der Gläubiger bei der letzten ebenfalls nicht pünktlichen Zahlung nur „der Ordnung wegen" auf den verspäteten Eingang aufmerksam gemacht und um Einhaltung der vorgeschriebenen Zahlungsweise gebeten hat, der Rücktritt des Gläubigers auch in gar keinem Verhältnisse zu seinem Interesse an einer ganz genauen Einhaltung des Zahlungstermins steht.

§ 351.

1. Stuttgart 14. 3. 18, R. 18 Nr. 981. Schon eine willkürliche, wenn auch nicht unwirtschaftl. Herbeiführung der Unmöglichkeit der Rückgewähr enthält ein Verschulden der Unmöglichkeit. Wie zu entscheiden ist, wenn die Vernichtung wirtschaftlich notwendig war, kann auf sich beruhen.

2. Stuttgart 6. 4. 18, R. 18 Nr. 987. Die Verschlechterung hat, wie aus § 282 abzuleiten ist, der Gegner des Berechtigten zu beweisen, der Berechtigte dagegen, daß ihn kein Verschulden oder den Gegner das überwiegende Verschulden an der Verschlechterung trifft.

§ 356.

RG. 19. 6. 17; 90, 328. Die Anwendung der für den Rücktritt getroffenen Bestimmung des § 356 auf die Kündigung, die begrifflich eine von dem Rücktritt ver-

schiedene Rechtshandlung ist, ist nicht gerechtfertigt. Auch eine entsprechende Anwendung des § 356 auf die Kündigung ist ausgeschlossen.

§ 359.

Siehe bei § 336.

§ 360.

1. **RG.** 20. 11. 17, LeipzZ. 18, 618, R. 18 Nr. 213. Ein Vorbehalt des Rechtsverlusts kann nach dem Willen der Parteien auch dann vereinbart sein, wenn er nicht ausdrücklich erklärt, auch nicht im einzelnen angegeben ist, daß der Schuldner im Falle der Nichterfüllung seiner Verbindlichkeit alle seine Rechte aus dem Vertrage mit den aus §§ 360, 346ff. sich ergebenden Wirkungen verlieren solle, sondern wenn nur die hauptsächlichsten Nachteile angeführt sind, die ihn in diesem Falle treffen sollen.

2. **RG.** 16. 4. 18; 92, 389, JW. 18, 366, R. 18 Nr. 241, 844. Aus den besonderen Verhältnissen des Geschäfts kann die stillschweigend getroffene Vereinbarung der sog. Verwirkungsklausel geschlossen werden. Dies trifft insbesondere nach der Sachlage, wie sie sich infolge des Kriegs entwickelt hat, bei Einfuhrgeschäften aus dem neutralen Ausland mit Festsetzung eines im Auslande zu stellenden Bankrembourses zu. Hier ist auch im Verhältnisse des inländischen Verkäufers einer neutralen Ware zum inländischen Käufer, wenn sofortige telegraphische Rembourbestellung vereinbart war, in dem Ausbleiben oder verspäteten Eintreffen des Rembourses dem Verkäufer ein Rücktrittsrecht ohne Bestimmung einer Nachfrist einzuräumen. — Die in § 360 angeordnete sog. Verwirkungsklausel kann auch so gemeint sein, daß allein die Tatsache des Unterbleibens der Leistung das Rücktrittsrecht begründet.

§ 361.

Hamburg 18. 4. 17, SeuffA. 73, 28. Während des Kriegs abgeschlossene Nahrungsmittelgeschäfte, bei denen Stellung eines Bankkredites zu einem bestimmten Tage vereinbart ist, sind Fixgeschäfte.

Dritter Abschnitt. Erlöschen der Schuldverhältnisse.

Erster Titel Erfüllung.

§ 362.

1. Flad, Anrechnung der gemäß einstweiliger Verfügung des ProzeßGer. geleisteten Zahlungen auf deliktische Schadensersatzansprüche (§§ 842ff. BGB.). R. 18, 177. Die auf die einstw. Vfg. geleisteten Zahlungen sind regelmäßig als Abschlagszahlungen auf die Forderung des Gläubigers anzusehen, die diese gemäß § 362 tilgen, soweit sie reichen (vgl. JDR. 15, § 362, 3).

2. **RG.** 23./30. 11. 17, R. 18 Nr. 31. Hat der Gläubiger, wenn auch ohne Verpflichtung hierzu, eine dem Schuldner gehörige Sache mit dessen Zustimmung verkauft, dann muß er den Kaufpreis, auch wenn dieser noch nicht eingegangen ist, von seiner Forderung sich abziehen lassen, es sei denn, daß die Einziehung des Kaufpreises ohne sein Verschulden unmöglich geworden ist.

3. AG. Wiesbaden 3. 12. 17, JW. 18, 150. Der RA. übernimmt dadurch, daß er sein Bankkonto im Adreßbuch angibt, allen Dritten gegenüber, die mit ihm zu tun haben und Zahlung auf dies Konto leisten, die Garantie, daß sie mit voller Wirkung zahlen. — Hierzu: Dillmann, JW. 18, 150.

4. Salomon, Der bargeldlose Zahlungsverkehr und das bürgerliche Recht. DJZ. 18, 568. Die bargeldlose Zahlung gilt nach BGB. nicht als Erfüllung. Bei der widersprechenden Rechtsprechung, insbesondere über den Zeitpunkt der Zahlung durch Überweisung, ist eine Ergänzung des geltenden Rechts notwendig, wenn der bargeldl. Zahlungsverkehr die ihm zukommende Ausdehnung erfahren soll. — Scheda, DJZ. 18, 626. Die Ausführungen Salomons treffen für den Postscheckverkehr nicht zu. Die durch die Postscheckordnung getroffene Regelung läßt in Verbindung mit dem BGB. eine Ergänzung

des Gesetzes für die Fälle des Postscheckverkehrs entbehrlich erscheinen (vgl. JDR. 15 § 362, 6).

5. **RG.** 15. 3. 18, DJZ. 18, 449. Soll die versprochene Ausstellung des Schecks zur Begleichung einer Geldschuld erfolgen, dann kann der Gläubiger die Ausstellung nicht fordern, wenn damit die Tilgung der Schuld nicht zu erreichen ist. Dieser Zweck ist unerreichbar, wenn der Scheck auf eine italienische Bank ausgestellt werden soll, und der Vorlegung des Schecks bei dieser Bank die ital. Gesetzgebung hindernd im Wege steht. Dann ist auch eine Verurteilung des Schuldners zur Ausstellung des Schecks unzulässig.

§ 363.

Siehe bei § 341.

§ 364.

1. **RG.** 26. 1. 18; 92, 101. Mit der Annahme an Erfüllungs Statt ist eine Vereinbarung des Inhalts nicht unvereinbar, daß für das zu Eigentum zu übertragende Grundstück ein bestimmter Preis und Herauszahlung des Überschusses vereinbart wird.

2. **RG.** 7. 11. 17, LeipzZ. 18, 620, R. 18 Nr. 32 (vgl. JDR. 15 § 364, 1; 16 § 364, 1—5). In der Regel ist die Hingabe eines Wechsels über eine Kaufgeldschuld nicht als an Erfüllungs Statt geschehen anzusehen (**RG.** 31, 111), sondern nur als Versuch der Erfüllung. Daran wird auch dadurch nichts geändert, daß der Gläubiger in der Erwartung, dieser Versuch werde erfolgreich sein, den Wechsel ohne besonderen Vorbehalt annimmt und ebenso vorbehaltslos die Gegenleistung ausantwortet.

3. Rostock 20. 2. 18, MecklZ. 36, 189. Eine zahlungshalber erfolgende Abtretung einer Forderung bringt das Schuldverhältnis nicht zum Erlöschen (**RG.** 65, 81).

§ 366.

1. Braunschweig 24. 10. 16, OLG. 36, 210. § 366 setzt voraus, daß es sich um mehrere Forderungen eines einzigen Gläubigers handelt; er kommt also nicht zur Anwendung, wenn Tauf- und Wochenbettkosten der Kindesmutter und Unterhaltsbeiträge für das Kind in Frage stehen.

2. Flad, R. 18, 177. Bei der Anrechnung der gemäß einstweiliger Verfügung des ProzeßGer. geleisteten Zahlungen auf deliktische Schadensersatzansprüche wird die Bestimmung des Schuldners durch den Inhalt der gerichtl. Verfügung ersetzt.

§ 368.

KG. 4. 10. 18, JW. 18, 776. Der Vermieter hat seiner Pflicht zur Quittungsleistung auch dann genügt, wenn er in dem Wortlaut der Quittung „alle seine Rechte sich vorbehält".

§ 371.

Colmar 25. 3. 18, ElsLothJZ. 18, 155. Ein von einer Bank über die Entgegennahme von Wertpapieren ausgestellter Hinterlegungsschein ist ein Schuldschein i. S. des § 371 Satz 1. Doch steht der Bank, wenn der Hinterleger ein französ. Staatsangehöriger ist, gegenüber dem über dessen Vermögen auf Grund der BRVO. vom 26. 11. 14 und vom 10. 2. 16 bestellten staatlichen Zwangsverwalter, der den Hinterlegungsschein nicht zurückgeben kann, das Zurückzahlungsrecht nicht zu.

Zweiter Titel. Hinterlegung.

§ 372.

1. **RG.** 11. 6. 18, R. 18 Nr. 1516. Die Annahme einer nicht auf Fahrlässigkeit beruhenden Ungewißheit über die Person des Gläubigers ist gerechtfertigt, wenn ein vorliegender schriftl. Kaufvertrag einen anderen als den Kaufpreisgläubiger erscheinen läßt, wie denjenigen, der auf Grund anderweiter mündl. Abmachung mit dem Verkäufer Anspruch auf den Kaufpreis erhebt.

2. **RG.** 16. 2. 18, R. 18 Nr. 845. Die Voraussetzung, daß der Schuldner infolge einer unverschuldeten Ungewißheit seine Verbindlichkeit mit Sicherheit nicht erfüllen kann, liegt nicht vor, wenn der Zessionar der Hypothekenforderung als neuer Gläubiger im Grundbuche eingetragen ist und deshalb der Schuldner gemäß §§ 892, 893 mit befreiender Wirkung an ihn zahlen kann.

3. KG. 4. 10. 18, JW. 18, 776. Der Mieter ist zur Hinterlegung des fälligen Mietzinses nicht berechtigt, wenn der Vermieter sich in der Mietsquittung „alle Rechte vorbehält". Durch eine solche Quittung unter Vorbehalt der Rechte gerät der Vermieter nicht in Annahmeverzug.

4. Frankfurt a. M. 17. 1. 17, FrankfRundsch. 51/52, 39. Die Versicherungsgesellschaft darf, wenn die Voraussetzungen des § 372 gegeben sind, hinterlegen, auch wenn der Versicherungsantrag die Inhaberklausel enthält, die nur ein Recht, nicht aber die Pflicht für sie feststellt, die Empfangsberechtigung des Inhabers des Versicherungsscheins zu prüfen.

Dritter Titel. Aufrechnung.

Schrifttum: Heine, Aufrechnung öffentlich-rechtlicher und privatrechtlicher Forderungen gegeneinander, GruchotsBeitr. 62, 212.

§ 387.

1. **RG.** 28. 5. 18; 93, 56, 63. Gegen den die Reichsstempelabgabe erhebenden Bundesstaat kann der Stempelschuldner mit einer ihm gegen diesen Bundesstaat zustehenden Gegenforderung aufrechnen.

2. **RG.** 14. 3. 18, R. 18 Nr. 1348. Auf die rechtl. Bezeichnung des Anspruchs, mit welchem aufgerechnet wird, bei der Aufrechnungserklärung kommt es nicht an. Wird die Aufrechnung mit „allen Ansprüchen hinsichtlich eines Wechsels" erklärt, dann schließen diese auch den Schadensersatzanspruch aus dem verschuldeten Verlust des Wechselregreßrechts ein.

3. KG. 4. 6. 18, JW. 18, 570. Die Aufrechnung setzt voraus, daß der Aufrechnende die ihm obliegende Leistung bewirken kann, und dies wieder, daß die Leistung bestimmt oder doch bestimmbar ist und bei der Bewirkung bestimmt wird. Dies gilt auch für ihre Höhe. Eine auch im Mindestmaß nicht bestimmbare Leistung kann nicht bewirkt werden. Auch die Forderung, gegen welche aufgerechnet wird, muß ihrer Höhe nach feststellbar sein.

4. **RG.** 14. 3. 18, LeipzZ. 18, 1066, R. 18 Nr. 1346. Ist die Regelung einer Schuld durch Dreimonatsakzepte bedungen, dann kann der Gläubiger vor Fälligkeit der Akzepte mit seiner Forderung nicht aufrechnen, da die Abrede Stundung der Forderung bis zur Fälligkeit der Wechsel bedeutet.

5. a) KG. 4. 6. 18, JW. 18, 570. Gegenüber einem Kostenerstattungsanspruche kann schon im Prozesse aufgerechnet werden.

b) Dresden 2. 7. 17, SächsRpflA. 18, 250. Der Prozeßkostenschuldner kann schon vor Festsetzung der Kosten gegen die Kostenforderung aufrechnen (vgl. JDR. 14 § 387, 3; 15 § 387, 2; 16 § 387, 4).

c) Siehe § 392.

6. a) Heine. Ansprüche aus dem öffentl. Rechtsgebiete und solche privatrechtl. Natur können, sofern nicht besondere landesgesetzl. Vorschriften die Aufrechnung ausdrücklich verbieten, gegeneinander aufgerechnet werden (vgl. **RG.** 47, 330; 77, 411; 80, 372). Insbesondere sind diese Ansprüche, da es sich um Rechtsansprüche handelt, deren Erfüllung im gesetzlich geordneten Wege erzwungen werden kann, gleichwertig und sind die Rechtssubjekte nicht ungleich. Auch Gründe des allgemeinen öffentlichen Interesses sprechen nicht gegen die Aufrechenbarkeit (221—224). Vgl. auch unten Ziff. 2 zu § 148 ZPO.

b) Schultzenstein, Zur Aufrechnung im preußischen Verwaltungsstreitverfahren, VerwA 26, 466. Bei der Gleichartigkeit gilt der Rechtsgrund der Forderungen als einflußlos. Es ist mithin die Aufrechnung nicht schon deshalb unstatthaft, weil die Forderung dem öffentlichen Recht und die Gegenforderung dem nichtöffentl. Recht oder umgekehrt an-

gehört (469, 471). Im übrigen werden in der Hauptsache Anregungen gegeben, wie sich der Verwaltungsrichter mit einer zur Aufrechnung gestellten öffentl.-rechtl. oder nichtöffentl.-rechtl. (privatrechtl.) Forderung zu befassen hat (vgl. JDR. 14 § 387, 4; 15 § 387, 5).

7. RG. 14. 3. 18, LeipzZ. 18, 1066, R. 18 Nr. 1347. Eine frühere vorzeitige unwirksame Aufrechnung wird nicht dadurch nachträglich wirksam, daß nunmehr die Voraussetzung für die Zulässigkeit der Aufrechnung eintritt; es bedarf vielmehr ihrer Wiederholung gegenüber dem Gegner.

§ 389.

Hamburg 26. 1. 18, SeuffA. 73, 136. Wird die Aufrechnungserklärung abgegeben, dann tritt eine Rückwirkung derselben auf den Zeitpunkt des Gegenüberstehens der Forderungen ein, die zur Folge hat, daß sie als im Augenblick des Gegenübertretens erloschen anzusehen sind. Die Erklärung der zulässigen Aufrechnung im Prozesse hat zur Folge, daß die Klage von vornherein unbegründet war (RG. 50, 391; JW. 02 Beil. 198).

§ 392.

Colmar 16. 2. 17, ElsLothJZ. 18, 12. Der Beklagte kann mit seiner Kostenerstattungsforderung gegenüber dem Gläubiger des Klägers, der während des Rechtsstreits die Klagforderung gepfändet hat, nicht aufrechnen (vgl. oben § 387, 5; JDR. 14 § 406, 2).

§ 394.

1. Schultzenstein, Zur Aufrechnung im preuß. Verwaltungsstreitverfahren. VerwA. 26, 466. Die §§ 394, 395 sind in diesem Verfahren anwendbar (472).

2. Dresden 29. 1. 18, LeipzZ. 18, 1016 (JDR. 16 § 394, 3). Die Aufrechnung gegen die Forderung einer unter der Herrschaft der VO. vom 8. 8. 14 unter Geschäftsaufsicht gestellten Person ist zulässig.

§ 395.

RG. 9. 11. 17, WarnE. 18, 12. Gegen eine Stempelforderung des Badischen Staats auf Grund RStempG. kann nicht mit einer Forderung gegen diesen Staat wegen Verschuldens eines Notars aufgerechnet werden, da die Zahlung des Stempels nicht an dieselbe Kasse zu erfolgen hat, aus der der Schadensersatz geleistet werden müßte.

Vierter Titel. Erlaß.

§ 397.

1. KG. 23. 12. 17, KGJ. 50, 217. Der Abschluß eines negativen Schuldanerkenntnisvertrags kann in der Aushändigung und Annahme der Erklärung, wegen aller Ansprüche aus der Hypothek befriedigt zu sein, gefunden werden.

2. Hamburg 9. 5. 17, OLG. 36, 28. Die Voraussetzung für die Annahme eines Verzichts ist, daß die Parteien sich darüber einig sind, daß der Verzichtende ein Recht hat, auf das er verzichten kann.

Vierter Abschnitt. Übertragung der Forderung.

§ 398.

1. RG. 29. 9. 17; 90, 430. Erfolgt die Abtretung einer Forderung zahlungshalber an den Gläubiger des Abtretenden, dann bedarf es zum Zustandekommen des Abtretungsvertrags einer Annahmeerklärung gegenüber dem Abtretenden nicht, da eine solche nach der Verkehrssitte nicht zu erwarten ist (§ 151), vielmehr als selbstverständlich vorauszusetzen ist, daß der Gläubiger mit der Abtretung an ihn einverstanden ist.

2. Übergang der Einziehungsbefugnis auf den neuen Gläubiger und ihr Ausschluß. a) RG. 8. 5. 18, GruchotsBeitr. 62, 792. Eine Abtretung kann wirksam nur zu dem Zwecke erfolgen, daß der Abtretungsempfänger in die Lage versetzt wird, das abgetretene Recht im eigenen Namen, wenn auch für Rechnung des Abtretenden geltend zu machen (RG. 53, 417; 81, 176, GruchotsBeitr. 49, 900; 53, 911).

b) RG. 28. 1. 18; 92, 106. Eine Abtretung ist unwirksam, wenn grundsätzlich in dem Abtretungsvertrage die Befugnis des neuen Gläubigers, den Schuldner von der Abtretung zu benachrichtigen, ausgeschlossen und ihm damit die Befugnis zur Einziehung genommen ist.

c) RG. 22. 2. 18; 92, 238, HansGZ. 18 Bbl. 125, R. 18 Nr. 846. Behält sich bei der Abtretung seiner sämtlichen gegenwärtigen und künftigen Forderungen aus gewissen Geschäften der Zedent deren Einziehung vor und verpflichtet er sich nur, dem Zessionar wöchentlich eine Aufstellung der einkassierten Beträge zu geben, so ist diese Abtretung nicht rechtsgültig, da hierbei der Zessionar von der mit dem Gläubigerrecht begrifflich und notwendig verbundenen Befugnis, die Forderungen im eigenen Namen einzuziehen, dauernd und bedingungslos ausgeschlossen wird.

d) RG. 6. 11. 17, R. 18 Nr. 33. Es widerspricht zwar dem Wesen der Abtretung, wenn vereinbart wird, daß dem Abtretenden das Recht, die abgetretene Forderung für sich einzuziehen, dauernd und bedingungslos verbleiben und nicht auf den neuen Gläubiger übergehen, dieser also im Grunde nichts anderes erlangen soll, als die Befugnis, im Falle der Vollstreckung in die Forderung einen Widerspruch gemäß § 771 ZPO. geltend zu machen oder im Falle des Konkurses die Aussonderung zu fordern (RG. 92, 106, JW. 14, 528, 830; 16, 959). Eine Vereinbarung aber, daß der Abtretende das Recht zur Einziehung nur so lange behalten solle, wie er seinen fälligen Verpflichtungen gegenüber dem Zessionar pünktlich nachkomme, und daß im Falle eines Rückstandes nur der Zessionar zur Einziehung berechtigt sein solle, beeinträchtigt die Rechtswirksamkeit der Abtretung nicht.

e) Hamburg 14. 7. 17 — JDR. 16, 4e — betr. Unwirksamkeit einer Abtretung, bei der das Gläubigerrecht nur unter gewissen Bedingungen auf den Zessionar übergehen soll, auch: LeipzZ. 18, 410.

f) RG. 23. 1. 18, WarnE. 18, 77. Wenn der Zessionar den Zedenten bevollmächtigt, die abgetretenen Mietzinsen für ihn einzuziehen und sie in einer bestimmten Weise zu verwenden, dann berührt dies die Wirksamkeit der Abtretung nicht, schränkt sie auch nicht ein; die Vollmachtserteilung setzt vielmehr die Abtretung und den dadurch bewirkten Übergang der Mietzinsforderungen auf den Zessionar als geschehen voraus.

g) Karlsruhe 11. 10. 16, OLG. 36, 21. Eine Abtretung ist wirksam, die mit der Maßgabe vorgenommen ist, daß der Abtretende sich verpflichtet, ungeachtet der sofortigen Übertragung der Forderung, allein für die Durchführung des gegen den Schuldner anhängigen Rechtsstreits zu sorgen und auf Grund des zu erwirkenden Titels den Schuldbetrag einzuziehen und an den Zessionar abzuliefern, ohne daß dieser dabei Kosten aufzuwenden und als Forderungsberechtigter hervorzutreten braucht, wennschon er auch berechtigt sein soll, die Forderung jederzeit selbst als Gläubiger geltend zu machen und dadurch das Weiterbetreibungsrecht des Abtretenden wieder auszuschließen.

h) RG. 18. 12. 17, R. 18 Nr. 359. Daß der Zessionar den Zedenten bittet, dieser möge die abgetretenen Forderungen für seine, des Zessionars, Rechnung weiter einziehen, macht die Abtretung nicht unwirksam.

i) RG. 22. 2. 18, HansGZ. 18 Bbl. 125, R. 18 Nr. 848. Geschieht die Sicherung von Bankvorschüssen an einen Viehhändler nur durch Überweisung der ausstehenden Rechnungszettel für verkauftes Vieh an die Bank und Übersendung durch letztere an die Käufer mit dem Vermerk „Zahlung nur an die Bank", dann kann das Vorliegen einer rechtswirksamen Abtretung verneint werden.

3. Erfordernis der genügenden Bestimmtheit und Bestimmbarkeit. a) KG. 25. 2. 18, KGBl. 18, 75. Eine Abtretung, durch welche zur Sicherung einer Forderung in bestimmter Höhe die Ansprüche gegen die in einem anliegenden Verzeichnisse aufgeführte große Zahl Mieter auf Zahlung der Mieten für die Zeit von einem bestimmten Tage an abgetreten wird, ist wegen Unbestimmtheit unwirksam, wenn der angegebene Jahresbetrag der Gesamtmieten den Betrag der zu sichernden Forderung erheblich übersteigt, und nicht erhellt, welche der zahlreichen einkommenden Mieten bei der Abtretung

dazu bestimmt worden sind, von dem bezeichneten Tage an zur Befriedigung des Gläubigers verwendet zu werden, ob zu diesem Zwecke dienen sollen die Mieten nach der Reihenfolge des Verzeichnisses oder die Mieten, die zeitlich zunächst eingehen, oder aber von allen Mieten ein Bruchteil, der auch schon zur Befriedigung des Gläubigers ausreichen würde.

b) RG. 22. 2. 18; 92, 238, BankA. 17, 200, HansGZ. 18 Bbl. 125, R. 18 Nr. 847. Dem Erfordernis, daß die Abtretungserklärung den Gegenstand der Abtretung mit hinreichender Deutlichkeit erkennen lassen muß, ist nicht genügt, wenn die dem Zedenten aus seinen künftigen Geschäften erwachsenden Forderungen nur bis zu dem Betrage der ihm von dem Zessionar gewährten, in ihrer Höhe ständig wechselnden Vorschüsse als übertragen gelten sollen, und deshalb ist einer solchen Vereinbarung wegen der Unbestimmtheit und Unbestimmbarkeit des Vertragsgegenstandes der Rechtsschutz zu versagen (RG. 58, 72; 67, 166; 90, 248, 274).

c) RG. 28. 1. 18; 92, 105, R. 18 Nr. 496. Eine Sicherungsabtretung bestimmt bezeichneter Außenstände ist nicht deshalb unwirksam, weil ihr Gesamtbetrag die zu sichernde Forderung übersteigt, und der Abtretende sich schuldrechtlich verpflichtet, die Außenstände dem Abtretenden wieder zur Verfügung zu stellen, soweit sie zur Deckung seiner Forderung nicht gebraucht werden. Die Abtretung erstreckt sich eben auf sämtliche Außenstände, die ungeteilt zur Sicherung des Zessionars dienen.

4. a) RG. 22. 2. 18; 92, 238, BankA. 17, 200, HansGZ. 18 Bbl. 125. Auch erst in Zukunft zur Entstehung gelangende, zur Zeit des Vertragsschlusses noch nicht vorhandene Forderungen sind übertragbar (RG. 58, 72; 67, 166; 90, 274; JW. 11, 576).

b) RG. 19. 10. 17, JW. 18, 90. Auch bedingte und selbst künftige Ansprüche sind abtretbar, sofern sie genügend bestimmt sind.

5. Hamburg 4. 7. 17, OLG. 36, 106. Die Abtretung eines Giroguthabens d. h. der Forderung des Verfügungsberechtigten gegen die Bank, deren Höhe stets wechselnd ist und sich aus den Zu- und Abschreibungen ergibt, die die Bank zu Lasten und zu Gunsten des Berechtigten vornimmt, ist rechtlich möglich; und zwar kann sowohl das Guthaben, wie es zur Zeit des Vertragsschlusses besteht, als auch das jeweilige Guthaben abgetreten werden.

6. Über die Abtretung eines Sparguthabens: § 518, 5.

7. Hamm 26. 6. 17, OLG. 36, 22. Eine Inkassozession ist zulässig und macht den Erwerber nach außen zum Gläubiger der Forderung (RG. 53, 416).

8. Stuttgart 19. 1. 17, WürttJ. 28, 268. Die Sicherungsabtretung wirkt kraft ihres abstrakten Charakters nach außen hin als Veräußerung. Im Innenverhältnis der Parteien ist aber nur ein Sicherungsgeschäft bezweckt, das den Zessionar kraft des zwischen ihnen begründeten Treuverhältnisses dem Zedenten gegenüber verpflichtet, von seiner äußeren Rechtsstellung nur einen dem inneren Zweck entsprechenden Gebrauch zu machen. Die Bestimmungen über das Pfandrecht an Forderungen sind hier nicht unmittelbar anzuwenden; sie sind aber bei der Prüfung, welche Rechte und Pflichten sich für die Parteien aus ihrem obligatorischen, grundsätzlich den Vorschriften über den Auftrag unterliegenden Treuverhältnis ergeben, mit zu berücksichtigen.

9. RG. 18. 12. 17, R. 18 Nr. 359. Ist die mit einem Lizenzvertrag verbundene aufschiebend bedingte Abtretung der Außenstände durch Eintritt der Bedingung wirksam geworden, dann fällt das Gläubigerrecht an den Zedenten nicht ohne weiteres dann zurück, wenn nachher der Lizenzvertrag gekündigt wird. Es bedarf vielmehr einer Zurückübertragung der Forderungen.

10. Hamm 26. 6. 17, OLG. 36, 22. Der Ansicht des RG. (73, 308, vgl. auch 53, 411; 78, 90, JW. 16, 959, R. 10 Nr. 4063), daß der Gläubiger einer Forderung einen anderen ermächtigen kann, die Forderung im eigenen Namen und auf eigene Gefahr und Kosten einzuziehen, kann nicht beigetreten werden.

§ 399.

Stettin 15. 11. 17, LeipzZ. 18, 338. Hat ein bei einer Versicherungsgesellschaft gegen gesetzliche Haftpflicht versicherter Versicherungsnehmer nach den Versicherungsbedingungen der Gesellschaft von jeder Inanspruchnahme unverzüglich Anzeige zu erstatten und ihr jede Auskunft und Unterstützung zu gewähren, dann ist eine Abtretung seiner aus einem Betriebsunfall sich ergebenden Ansprüche aus dem Versicherungsvertrage an die Berufsgenossenschaft vertraglich ausgeschlossen, da er sich durch diese Abtretung auf deren Seite stellen und ihr zur Auskunfterteilung nach § 402 verpflichtet sein würde.

§ 401.

1. RG. 26. 11. 17; 91, 277, R. 18 Nr. 214, SeuffA. 73, 110. § 401 erstreckt sich über den Wortlaut hinaus auch auf andere Nebenrechte (RG. 65, 418). Insbesondere sind bei der Übertragung einer Forderung, zu deren Sicherung ein Recht zu Vollrecht abgetreten ist, §§ 401, 402 entsprechend anzuwenden, wenn vielleicht auch nicht so, daß das sicherungshalber abgetretene Recht unmittelbar auf den neuen Gläubiger übergeht (RG. 89, 195), so doch in der Weise, daß der neue Gläubiger regelmäßig einen Anspruch gegen den bisherigen Gläubiger auf Übertragung des ihm sicherungshalber erworbenen Rechts erwirbt.

2. RG. 8. 5. 18, GruchotsBeitr. 62, 792, 797. § 401 erleidet keine Anwendung auf die Rechte aus einer für die abgetretene Forderung übernommene Gewähr (RG. 60, 371; 72, 141, GruchotsBeitr. 49, 907).

§ 406.

Siehe bei § 392.

§ 407.

1. Hamm 21. 2. 17, OLG. 36, 106. Die Kenntnis von der Übertragung kraft Gesetzes ist anzunehmen, wenn der Schuldner die Tatsachen kennt, an die der gesetzl. Übergang geknüpft ist (RG. 60, 204).

2. Hamm 21. 2. 17, OLG. 36, 106. Eine Kenntnis „bei dem Eintritte der Rechtshängigkeit" ist schon anzunehmen, wenn sie dem Schuldner durch den Inhalt der Klagschrift vermittelt wird.

3. Colmar 30. 11. 17, ElsLothJZ. 18, 180. Bei der Übertragung einer Forderung kraft Gesetzes kommt es bei der Anwendung des § 407 darauf an, ob der Schuldner den Forderungsübergang d. h. den diesen begründenden Tatbestand kennt (RG. 60, 204, JW. 12, 153). Vergleicht sich der Ersatzpflichtige mit dem durch einen Unfall Verletzten, der infolge der durch diesen verursachten Erwerbsunfähigkeit einen kraft Gesetzes auf die Landesversicherungsanstalt übergehenden Anspruch auf Invalidenrente hat, so genügt zur Annahme der Kenntnis von dem Forderungsübergang — abgesehen von der Kenntnis der tatsächl. Voraussetzungen, an die nach dem Gesetz der Bezug von Invalidenrente geknüpft ist — die Kenntnis von einer auf den Unfall zurückzuführenden Minderung der Erwerbsfähigkeit von solcher Dauer und Erheblichkeit, daß als notwendige Rechtsfolge daraus für ihn irgendwelcher Anspruch auf Invalidenrente entstand, und daß demgemäß der etwaige Schadensersatzanspruch gegen ihn in gleichem Umfange kraft Gesetzes auf die Landesversicherungsanstalt übergegangen war.

§ 409.

RG. 3. 6. 18; 93, 74, JW. 18, 554. § 409 ist eine Schutzbestimmung für den Schuldner (RG. 53, 416; 70, 89). Dieser braucht den Mangel der Abtretung nicht gegen sich gelten zu lassen. Es ist ihm aber keineswegs verwehrt, die Unwirksamkeit der Abtretung einzuwenden. — Hierzu Oertmann, JW, 18, 554.

§ 413.

1. RG. 8. 5. 18, GruchotsBeitr. 62, 792, 797. Das durch die Übernahme der Haftung für eine Hypothekenforderung begründete Gewährleistungsrecht ist ein übertragbares Recht wenigstens in dem Sinne, daß es an denjenigen abgetreten werden kann, der die Hypothek, auf die es sich bezieht, erwirbt oder erworben hat.

2. Hamburg 31. 3. 17, OLG. 36, 17. „Übertragung der Schlußnote" an einen Dritten bedeutet, daß dieser die verkaufte Ware dem Käufer liefern und dementsprechend mit ihm auch den Kaufpreis verrechnen soll.

3. Karlsruhe 11. 10. 16, OLG. 36, 21. Die fiduziarische Übertragung eines eigenen Prozeßführungsrechts an den Beauftragten zur Durchführung der ihm zugewiesenen Aufgabe ohne das zugrunde liegende materielle und formelle Gläubigerrecht ist zulässig (BadRpr. 12, 239, vgl. GruchotsBeitr. 65, 766). Die Anerkennung eines solchen fiduziarischen Rechtsgebildes entspricht auch durchaus der Fortbildung des deutschrechtl. Treuhandgedankens.

Fünfter Abschnitt. Schuldübernahme.

§ 414.

1. **RG.** 28. 9. 17; 90, 415, JW. 18, 36. Ob die Vertragschließenden eine Bürgschaft, einen Garantievertrag oder eine Schuldmitübernahme gewollt haben, kann nicht aus der Wahl der gebrauchten Ausdrücke allein entnommen, sondern die Entscheidung kann nur unter Berücksichtigung der Lage des Falls in ihrer Gesamtheit getroffen werden. Daß der Übernehmer das Interesse hat, den Schuldner vor einer Strafanzeige zu schützen und den Ruf der Familie nicht antasten zu lassen, genügt nicht, um die Annahme einer Schuldmitübernahme zu rechtfertigen (JW. 11, 581). Das Bestehen eines sachl. unmittelbaren eigenen Interesses (vgl. **RG.** 64, 320; 71, 118, JW. 09, 459) gibt wohl regelmäßig einen Anhalt für die Annahme einer Schuldmitübernahme, kann unter Umständen aber auch sehr wohl den Beweggrund einer Bürgschaftsübernahme bilden.

2. **RG.** 6. (8.) 10. 17, LeipzZ. 18, 380, WarnE. 18, 14. Kumulative Schuldübernahme, Schuldbeitritt im Sinne des § 421, die der Bürgschaftsform nicht bedarf (**RG.** 59, 233; 64, 318; 71, 113/8, GruchotsBeitr. 50, 946; 53, 416/9; 54, 149, JW. 11, 581) liegt vor, wenn das eigene persönl. Interesse des Übernehmers die Annahme der Begründung einer eigenen selbständigen gesamtschuldnerischen Verpflichtung rechtfertigt.

3. Fuchs, Stillschweigende Schuldübernahme, JW. 18, 481, wendet sich gegen eine von dem RG. 25. 4. 18 VI 51/18 gebilligte Entscheidung des KG., in der unter Aufrechterhaltung der Rechtsprechung des RG., daß Annahme von Zinszahlungen, Stundung von Zinsen, Kreditgewährungen, Stundung der Hypothek dem neuen Grundstückseigentümer gegenüber nicht ohne weiteres als schlüssige Erklärungen der Befreiung des früheren Eigentümers aufgefaßt werden können, für den vorliegenden Fall die Entlassung desselben angenommen worden ist, weil mit dem neuen Eigentümer ohne Zuziehung des früheren ganz besonders einschneidende Abänderungen hinsichtlich der Hypothekenschuld vorgenommen seien, und verlangt, daß in dieser überaus wichtigen Frage die Rechtsprechung einheitlich bleibe und nicht schwanke, und daß das RG. die Schlüssigkeit der Befreiungsumstände nachprüfe.

4. Siehe § 241, 3 a a. E.

§ 415.

RG. 18. 3. 18, R. 18 Nr. 982. Eine Genehmigung der Schuldübernahme i. S. des § 415 kann darin gefunden werden, daß der Gläubiger die Forderung gegenüber dem Übernehmer aufzurechnen erklärt.

§ 416.

1. **RG.** 18. 3. 18, R. 18 Nr. 982. § 416 gilt nur, wenn der Hypothekengläubiger bezüglich der Schuldübernahme geschwiegen, nicht aber, wenn er den Genehmigungswillen kundgegeben hat. Nur wo es darauf ankommt, ob gegen den Gläubiger im Falle seines Schweigens die Unterstellung des § 416 anwendbar ist, sind die Vorschriften des Abs. 1 als Bedingungen der gesetzlichen Unterstellung zu berücksichtigen.

2. München 13. 1. 17, OLG. 36, 25. Die Wirksamkeit der Schuldübernahme kann nicht ausschließlich nur auf dem in § 416 Satz 1 vorgesehenen Wege erreicht werden; die

Schuldübernahme kann vielmehr nach den allgemeinen Grundsätzen genehmigt werden. Es kommt insbesondere, wenn eine Genehmigung nach § 415 erfolgt, § 416 nicht mehr in Frage (JW. 15, 394).

§ 419.

1. **RG.** 21. 1. 18; 92, 77, 85, R. 18 Nr. 499 (vgl. JDR. 14 § 419, 1). Die Vermögensübernahme i. S. des § 419 setzt keinen Vertrag der in § 311 bezeichneten und unter Formzwang gestellten Art voraus (**RG.** 69, 284, 416; 76, 1; 80, 258; 82, 277). Vielmehr genügt es, wenn hinsichtlich der einzelnen in ihrer Gesamtheit das Vermögen bildenden Gegenstände ein wirksamer Veräußerungsvertrag vorliegt. Auch ist nicht zu erfordern, daß die Vertragschließenden sich der Eigenart des Vertrags als eines Vermögensübernahmevertrags bewußt seien; die Rechtfolge des Schuldbeitritts tritt gegebenenfalls auch ohne dies kraft zwingender Vorschrift ein (**RG.** 85, 168).

2. **RG.** 2. 11. 17, R. 18 Nr. 35. Der Anwendung des § 419 steht nicht entgegen, daß einzelne im Verhältnisse zum Ganzen unbedeutende Stücke von der Übernahme ausgeschlossen werden, wohl aber ist sie gehindert, wenn die zurückgebliebenen verhältnismäßig erheblichen Werte überlastet sind, z. B. ein Grundstück mit Hypotheken überlastet ist, die im zurückbehaltenen Geschäft entstandenen Schulden die Aktiven übersteigen (**RG.** 80, 260; 82, 277).

3. **RG.** 2. 11. 17, R. 18 Nr. 34 (vgl. JDR. 14 § 419, 2). Die Anwendbarkeit des § 419 wird durch § 25 HGB. nicht ausgeschlossen. Nur kann da, wo die Anwendung des § 25 HGB. zur Annahme der unbeschränkten Haftung des Übernehmers führen müßte, das Vorhandensein der Voraussetzungen des § 419 eine Beschränkung dieser Haftung nicht rechtfertigen.

4. **RG.** 6. 7. 17 — JDR. 16, 4 — betr. Unanwendbarkeit des § 419 bei Übernahme des Geschäfts einer o. HGes. mit allen Rechten und Verbindlichkeiten, auch: JW. 18, 35, LeipzZ. 18, 206, SeuffA. 73, 109. — Hierzu Hachenburg JW. 18, 35: Den diesem Urteil zugrunde liegenden Gedanken darf man nicht absolut nehmen. Wenn § 419 nicht eingreift, muß noch Vermögen aus den Händen der Gesellschafter vorhanden sein.

5. **RG.** 21. 1. 18; 92, 77, 86. Wird nach Liquidation einer GmbH. der Liquidationsüberschuß an die Gesellschafter ausgezahlt, dann ist, da kein auf Vermögensübernahme gerichteter Vertragsschluß vorliegt, § 419 nicht anwendbar. Auch eine auf Rechtsähnlichkeit gestützte Anwendung ist abzulehnen, weil der gesetzgeberische Grund der Vorschrift nicht zutrifft.

Sechster Abschnitt. Mehrheit von Schuldnern und Gläubigern.

§ 421.

1. **RG.** 18. 4. 18; 92, 401, 407, R. 18 Nr. 983. Die §§ 421 ff., insbesondere § 426, beziehen sich nur auf sog. echte Gesamtschuldverhältnisse. Zur Annahme eines solchen bedarf es zwar nicht eines gemeinschaftl. oder gleichen Entstehungsgrundes; vielmehr kann ein echtes Gesamtschuldverhältnis auch dann bestehen, wenn der eine nur aus unerlaubter Handlung oder nur kraft besonderer gesetzl. Bestimmung und der andere nur auf Grund eines Vertrags haftet. Auch brauchen die geschuldeten Leistungen bei dem einen und dem anderen Schuldner nicht genau die gleichen zu sein. Erforderlich ist dagegen, daß die mehreren Schuldner nicht ohne inneren Zusammenhang Schuldner geworden sind, daß vielmehr zwischen ihnen eine Art Zweckgemeinschaft besteht. (**RG.** 77, 323; 79, 290; 82, 430, 439.)

2. Hamburg 13. 12. 17, OLG. 36, 108. Erkennt der Bürge an, daß er aus der Bürgschaft eine bestimmte Summe schulde, die er von jetzt an als Darlehn zu verschulden habe, dann liegt auf seiner und des Hauptschuldners Seite eine Gesamtschuld vor. Daß für den Hauptschuldner und den früheren Bürgen verschiedene Abtragungsarten und verschiedene Zinssätze vereinbart sind, ändert hieran nichts.

3. RG. 6. (8.) 10. 17, LeipzZ. 18, 445, WarnE. 18, 14. Zu einer wechselrechtl. Verpflichtung können bürgerl. rechtl. Verpflichtungen insbesondere auch Darlehnsverpflichtungen hinzutreten. (ROHG. 19, 205, GruchotsBeitr. 28, 1013/7, 51, 378, JW. 06, 550.)

§ 422.

Rostock 20. 2. 18, MecklZ. 36, 189. § 422 greift Platz, wenn einer von mehreren Akzeptanten oder Ausstellern eines eigenen Wechsels die Wechselsumme zahlt.

§ 425.

1. Hamburg 12. 6. 18, R. 18 Nr. 1356. Wird bei einem Gesamtschuldverhältnis die Umwandlung der alten Schuld in eine Darlehnsschuld nur zwischen dem Gläubiger und einem Gesamtschuldner vereinbart, so berührt das den anderen Gesamtschuldner nicht; dieser bleibt aus dem ursprüngl. Gesamtschuldverhältnis verpflichtet.

2. RG. 27. 6. 16, ZBlFG. 18, 290. Mehrere RA., die sich zur Ausübung des Anwaltsberufs verbunden haben, haften als Gesamtschuldner auf Grund Dienstvertrags. (RG. 85, 306.) (Vgl. JDR. 14 § 425, 1, 2; 15 § 425, 1, 2; 16 § 425, 1.)

§ 426.

1. Siehe § 421, 1.

2. RG. 26. 11. 17; 90, 277, R. 18 Nr. 215, SeuffA. 73, 110. (Vgl. JDR. 14 § 428, 4; 15 § 426, 3.) Die anderweite Bestimmung braucht nicht ausdrücklich zu erfolgen; es genügt vielmehr, wenn sie sich aus den Umständen, insbesondere aus der Natur des zwischen den Gesamtschuldnern bestehenden Rechtsverhältnisses ergibt. (RG. 79, 291; 85, 161, WarnE. 11, 439.)

3. RG. 30. 5. 18; 93, 96. Soll es nach einem Kreuzungsvertrag zwischen Straßen- und Vollbahn bei den gesetzlichen Bestimmungen über die Unfallhaftung mit der Maßgabe verbleiben, daß die Straßenbahn für jedes Verschulden ihrer Vertreter und Angestellten aufzukommen und für jeden Schaden Dritter durch den Straßenbahnbetrieb zu haften hat, dann ist dadurch der Rückgriff auf die Vollbahn nicht ausgeschlossen, wenn deren Bahnwärter den Schrankenschluß unterlassen hat.

4. RG. 24. 1. 18; 92, 143, R. 18 Nr. 502. Abs. 1 Satz 2 erzeugt keine Gesamtschuld, sondern gibt einen neuen Ausgleichsanspruch, dessen Maßstab bereits feststeht; nur insoweit bewirkt ein Vorprozeß Rechtskraft.

5. RG. 24. 1. 18; 92, 143, R. 18 Nr. 500. Von einer gemeinschaftl. Pflicht zur Gläubigerbefriedigung auf Grund Rechtsgemeinschaft (RG. 81, 418), kann keine Rede sein, solange bei Verschiedenheit der gesetzl. Haftungsgründe (Vertrag, Delikt, HaftpflG., KraftfG.) die Einzelbeteiligung nicht feststeht.

6. RG. 24. 1. 18; 92, 193, R. 18 Nr. 501. Auf die Kosten des Vorprozesses erstreckt sich die Ausgleichungspflicht nicht ohne weiteres.

7. Dresden 19. 2. 18, SächsRpflA. 18, 249. § 426 Abs. 2 findet unter Wechselverpflichteten keine Anwendung. Ihre rechtl. Beziehungen zueinander bestimmen sich ausschließlich nach Wechselrecht.

8. Kiel 20. 12. 17, SchlHolstAnz. 18, 41. Der auf § 426 Abs. 1 gestützte Ausgleichungsanspruch ist ein durchaus selbständiger Anspruch, der allerdings zur Grundlage das Vorhandensein eines Gesamtschuldnerverhältnisses hat, aber nicht etwa den Anspruch, aus dem sich dies Verhältnis herleitet, vom Gläubiger auf denjenigen Gesamtschuldner überträgt, der im Innenverhältnis ausgleichen will. Dagegen handelt es sich bei dem Anspruch aus Abs. 2 um den kraft Gesetzes erfolgenden Übergang der Forderung des Gläubigers auf den Gesamtschuldner, der diesen befriedigt hat.

§ 432.

RG. 18. 1. 18, LeipzZ. 18, 764. Unter den § 432 fällt der Anspruch mehrerer Mitgesellschafter gegen einen anderen Gesellschafter auf Leistung des im Gesellschaftsvertrage vereinbarten Beitrags in das Gesellschaftsvermögen.

Siebenter Abschnitt. Einzelne Schuldverhältnisse.

Erster Titel. Kauf. Tausch.

Schrifttum: Hueck, Der Sukzessivlieferungsvertrag. München, Berlin, Leipzig. 1918.

I. Allgemeine Vorschriften.

§ 433.

1. Allgemeines. a) RG. 15. 3. 18; 92, 322. Langfristige Lieferungsverträge von Fabrikanten und Großhändlern pflegen die Preisschwankungen der Rohstoffe von vornherein zu berücksichtigen; Preissteigerung bildet daher keinen Grund zur Erfüllungsweigerung.

b) RG. 11. 6. 18, R. 18 Nr. 1519. Selbst wenn die Verwendung der Ware im Inland verboten ist, muß die Vereinbarung der Versendung ins Ausland nicht als schlechterdings unabänderlich gelten.

c) Stuttgart 23. 3. 18, R. 18, 281. Der Kauf eines Gerstenbezugsrechts einer Brauerei ist ein Hoffnungskauf, da kein Anspruch auf Belieferung im Rechtssinne gegen die Gerstenverwertungsgesellschaft besteht, sondern nur eine Anwartschaft. Deshalb hat der Käufer den Preis zu bezahlen, auch wenn sich das verkaufte Bezugsrecht nicht verwirklichen läßt, die Gerstenverwertungsgesellschaft keine Gerste liefert. Um einen Mangel im Recht, der nach § 439 Abs. 1, 323 den Verlust der Kaufpreisforderung des Verkäufers zur Folge hätte, handelt es sich nicht.

d) RG. 22. 2. 18, R. 18 Nr. 671. Wenn bei den Verhandlungen über den Verkauf von Kuxen der Käufer erklärt hat, er sei mit dem Kuxenhandel nicht vertraut und müsse sich völlig auf den Verkäufer verlassen, und der Verkäufer darauf, ehe der Käufer auf den Abschluß sich einläßt, dem Käufer verspricht, die Kuxe sollten zurückgenommen werden, alls das Geschäft für den Käufer sich nicht als gewinnbringend erweist, dann liegt nicht ein unverbindliches Inaussichtstellen, sondern ein bindendes Versprechen vor.

2. Inhalt des Vertrags. Vertragsklauseln. a) RG. 10. 5. 18, SeuffA. 73, 258. Auch wenn es in dem Vertrage heißt, daß „zu einem noch zu vereinbarenden Preise" verkauft werde, kann eine Einigung über den Preis und damit ein fester Kauf vorliegen, und zwar dahin, daß die Höhe des Preises nach billigem Ermessen zu bestimmen sei, mag diese Bestimmung nun durch den Käufer oder durch Sachverständige oder, was eher anzunehmen, durch den Verkäufer zu erfolgen haben (§§ 316, 315 Abs. 3).

b) Colmar 7. 11. 17, ElsLothJZ. 18, 174. Als Gegenwert für eine Bodenfläche, die eine Gemeinde zum Straßenbau erwirbt, kann der Preis in der Weise vereinbart werden, daß der Veräußerer wirtschaftlich so gestellt wird, als werde er von den von ihm an sich gesetzlich zu zahlenden Anliegerbeiträgen nicht betroffen. Treibt die Gemeinde trotz dieser Vereinbarung später die Anliegerbeiträge im Verwaltungszwangsverfahren bei, dann steht dem Veräußerer die Kaufklage auf Rückerstattung zu.

c) Karlsruhe 30. 11. 15, BadRpr. 18, 122. Sind von einem Händler „neue Stahlschienen mit Schönheitsfehlern ab Lager" verkauft, dann können ungebrauchte oder verrostete, etwa ein Jahr auf dem Lager des Verkäufers lagernde Schienen geliefert werden.

d) RG. 18. 2. 18, R. 18, 339. Werden in dem Verkaufsantrage „Militärschraubstollen" angeboten, so ist mit diesem Ausdruck nur eine allgemeine Gattungsbezeichnung gegeben, die nicht besagt, daß nach den Vorschriften der Heeresverwaltung zu liefern ist.

e) RG. 16. 3. 18, R. 18, 338, 339. Ist beiden Parteien beim Vertragsschluß bekannt gewesen, daß die gesamte in Deutschland in den Handel gebrachte Ware von einer bestimmten Verkaufsvereinigung herrührt und in Deutschland nur durch sie Ware zu beziehen ist, dann bildet trotz der allgemeinen Ausdrucksweise im Schlußschein auch nur solche durch die Verkaufsvereinigung in den Handel gebrachte Ware den Gegenstand des Vertrags. Haben die Parteien es erst nachträglich erfahren, dann ist zu untersuchen, ob sich nicht gleichwohl von da ab der Verkaufsgegenstand nach der vermutlichen Absicht der Parteien auf diese ausschließlich in Deutschland gehandelte Ware beschränkt hat.

f) RG. 29. 5. 18, R. 18 Nr. 1134. Die Lieferpflicht wird nicht dadurch ausgeschlossen, daß eine ausdrückliche Bestimmung über den Umfang der Lieferungen fehlt, wenn der Bedarf des Käufers nach dem gewöhnl. Laufe der Dinge den Maßstab bilden soll.

g) RG. 22. 6. 18, GruchotsBeitr. 62, 776, R. 18, 411. Die Benennung der Hafenorte in dem über Auslandsware ausgestellten Schlußscheine neben der Cif Klausel weist darauf hin, daß die Parteien davon ausgehen, die Ware werde in einem dieser Plätze nach Deutschland eingeführt werden. Damit verträgt es sich nicht, die Zeit der Einführung nebensächlich zu behandeln und Ware, die zu Beginn der vereinbarten Lieferfrist bereits eingeführt war, der Ware gleichzustellen, die während der Lieferfrist eingeführt wird; i. S. des Vertrags ist jene eine andere, wie diese und daher nicht lieferbar.

h) RG. 7. 12. 17; 91, 312, R. 18 Nr. 197. Hat der Bewirtschafter eines Guts den „Ertrag" seines Gutes an Milch verkauft, dann darf er die zur Befriedigung des eigenen Bedarfs erforderliche Milch zurückbehalten. In unwirtschaftl. Weise enorme Preise für Kraftfuttermittel zu bezahlen, um die Milcherzeugung zu steigern, ist er nicht verpflichtet.

i) RG. 18. 12. 17, JW. 18, 262. Bei dem Verkauf von „3 bis 4 Wagen" einer bestimmten Ware hat der Verkäufer mit der Lieferung von drei Wagen der von ihm eingegangenen Verpflichtung genügt; eine Verpflichtung zu einer Mehrleistung ist von ihm nicht übernommen.

k) RG. 21. 12. 17, R. 18 Nr. 475. Wenn bei Grundstücksveräußerungen regelmäßig auch die Veräußerungs- und Erwerbsabsicht der Beteiligten das Grundstück nicht in seinem urkundenmäßigen, sondern in demjenigen Umfange erfassen mag, in dem es der Veräußerer als sein Eigentum tatsächlich betrachtet und benutzt, so bleibt es doch immer eine nach Lage des Einzelfalls zu lösende Frage, ob sich für eine Grundstücksveräußerung, die urkundlich den im Grundsteuerbuch und Grundbuch nachgewiesenen Flächenbestand umfaßt, ein auf einen engeren Umfang des veräußerten Grundstücks geeinter Vertragswille der Beteiligten feststellen läßt.

l) RG. 14. 5. 18, R. 18 Nr. 1322. Ist der Beginn der Bierbezugspflicht für eine bestimmte Zeit an die Übernahme einer Gaststätte geknüpft und Gegenstand des Bezugs offenbar der Bedarf dieser, dann ist deutlich der Parteiwille zum Ausdruck gelangt, daß der Käufer zum Bezuge des Biers nur so lange verpflichtet sein soll, als er die Gaststätte betreibt. Soll nach deren Aufgabe seine Vertragspflicht innerhalb der vereinbarten Bezugsdauer fortdauern, so kann sie nur darin bestehen, daß er entweder dafür einstehen muß, daß das Bier in der bisherigen Weise für die Gaststätte weiter bis zum Ablaufe der Bezugszeit bezogen wird, oder darin, daß er für die Übernahme der Bezugspflicht durch seinen Nachfolger sorgen muß.

m) Hamburg 12. 1. 17 — JDR. 16 § 433 I 2 h — betr. Abmachung, daß der Käufer mittels Rembourses in London zu leisten habe, auch: OLG. 36, 39.

n) Hamburg 26. 10. 17, HansGZ. 18 Hptbl. 90. Die Vertragsbestimmung, daß der Käufer bei nicht rechtzeitiger Lieferung das Recht des Rücktritts, ohne gegenseitige Vergütung, haben soll, schließt das Recht des Käufers, trotz Ablaufs der ursprüngl. Lieferfrist nachträgl. Lieferung zu verlangen, nicht aus.

o) RG. 1. 10. 18; 93, 332, JW. 18, 767. Die Auslegung der Klausel „beschlagnahme- und verwendungsfrei" dahin, es solle Freiheit auch noch zur Zeit des Eintreffens der Ware bei dem Käufer vorhanden sein, ist zum mindesten rechtlich möglich. Sie ist im vorliegenden Falle gerechtfertigt. — Hierzu: Hachenburg, JW. 18, 767, der darauf verweist, daß es jeweils auf die konkrete Sachlage ankomme, und vor einer Verwendung der Entscheidung als allgemeiner Regel warnt.

p) RG. 14. 6. 18; 93, 171. Durch die Klausel „glückliche Ankunft vorbehalten" wird der Kaufvertrag auflösend bedingt. Ihr Anwendungsgebiet beschränkt sich auf die Fälle, daß von vornherein ein Spezieskauf vorliegt, und daß bei einem Gattungskauf eine Spezialisierung des Kaufgegenstandes nach § 243 Abs. 2 erfolgt ist.

q) RG. 28. 6. 18, WarnE. 18, 258. Bei einem in der gegenwärtigen Kriegszeit geschlossenen Kaufvertrage kann die Abrede „Lieferung nach Eintreffen, glückliche Ankunft vorbehalten" nur so verstanden werden, daß Vertragsgegenstand eine Einfuhrware sein soll, die sich noch nicht innerhalb der Grenzen des Deutsch. Reichs befindet. Der Verkäufer ist zwar nicht gehindert, mit inländ. (Loco-) Ware zu erfüllen, eine Verpflichtung dazu besteht aber nicht.

r) Karlsruhe 6. 6. 16, BadRpr. 18, 99. Die Vertragsbestimmung „Kondition wie gehabt" bezieht sich nur auf die Lieferungs- und Zahlungsausführung, nicht auf die Ware selbst.

s) RG. 21. 6. 18, R. 18, 369. Die Klausel „lieferbar in den Monaten November und Dezember zu den jeweils vom Kriegsministerium festgesetzten Preisen" kann dahin ausgelegt werden, daß für jede Lieferung diejenigen Preise gelten sollen, welche für die Zeit der Erfüllungspflicht maßgebend sind.

t) RG. 28. 9. 17, HoldheimsMSchr. 18, 92. Die Bestimmung in einem mit der Militärverwaltung abgeschlossenen Lieferungsvertrage „Herstellung garantiert nur aus vollfleischigen schweren ausländ. Rindern" bedeutet auch bei Berücksichtigung der Kriegsverhältnisse nicht, daß der Verkäufer verpflichtet sein soll, die Verwendung nur ausländ. Rinder durch eine eidesstattl. Versicherung glaubhaft zu machen.

3. Vertragspflichten. a) RG. 20. 2. 18, LeipzZ. 18, 993, R. 18 Nr. 1505. Der Verkäufer hat die ihm obliegende Verpflichtung erfüllt, wenn sein Verkäufer die verkauften Sachen dem Käufer übergibt und ihm das Eigentum daran verschafft.

b) Hamburg 24. 3. 18, R. 18 Nr. 685. Mit der Übergabe des Lieferscheins hat der Verkäufer seine Verpflichtung, dem Käufer die Ware zu übergeben und ihm an ihr das Eigentum zu verschaffen, noch nicht erfüllt.

c) Breslau 21. 12. 17, OLG. 36, 43. Die Leistung der Kaufsache in mangelfreiem Zustande bildet einen Teil der dem Verkäufer obliegenden Erfüllungspflicht. Deshalb hat der Verkäufer seiner Pflicht zur Übergabe nicht schon dadurch genügt, daß er die Sache in dem zu dieser Zeit vorhandenen Zustande übergibt, sondern erst dadurch, daß er sie frei von Mängeln übergibt. Aus diesem Grunde finden die §§ 320 ff. auch auf den Fall Anwendung, wo der Verkäufer mangelhaft liefert (RG. 52, 355; 53, 73).

d) RG. 22. 3. 18, R. 18 Nr. 1139. Ist vereinbart, daß der Käufer die Ware bei dem Verkäufer abzuholen habe, dann ist es nicht seine Sache, die Ware zu nehmen, sondern Sache des Verkäufers, die Ware, die abgefahren werden soll, anzuweisen. Der Verkäufer kann sich deshalb der Rüge der Mangelhaftigkeit der Ware gegenüber nicht darauf berufen, daß die Arbeiter des Käufers mangelfreie Ware hätten nehmen können.

e) RG. 10. 5. 18, R. 18 Nr. 1122. Der Gutsbesitzer, der Lieferung einer bestimmten Menge eigener, auf seinem Gute gewonnener Speisekartoffeln zugesagt hat, ist nur im Rahmen einer ordentlichen Landwirtschaft unbeschadet der Bedürfnisse der Gutshaltung für Menschen und Vieh sowie für die künftige Aussaat zu erfüllen verpflichtet (vgl. oben 2 h).

f) RG. 15. 6. 18, R. 18, 369. Wenn der Käufer den Verkäufer bei drohender Beschlagnahme auffordert, er solle von der Restmenge so viel als eben möglich verladen, so bedeutet das nicht, daß der Käufer die Verladung der ganzen Menge verlange und nur für den Fall der Unmöglichkeit der Erfüllung sich mit einer geringeren Menge begnügen wolle; sondern es wird dadurch dem billigen Ermessen des Verkäufers überlassen, selbst zu bestimmen, wie viel noch vor der Beschlagnahme zur Verladung gebracht werden könne.

g) Versendungspflicht. *α*) Dresden 26. 4. 17, SeuffA. 73, 150 (vgl. JDR. 16 § 433 I 3 d, h). Der Verkäufer, der die Versendung der Ware an einen von dem Erfüllungsort verschiedenen Bestimmungsort übernommen hat, ist bei Ausführung der Versendung an die Anweisung des Käufers auch dann gebunden, wenn sie von der beim Vertragsschluß erteilten oder nachträglich vereinbarten Anweisung abweicht, es sei denn, daß

durch die Ausführung der veränderten Anweisung seine Interessen erheblich beeinträchtigt würden.

β) Hamburg 6. 6. 18, SeuffA. 73, 285. Die Übersendungspflicht des Verkäufers verpflichtet ihn nur zu Maßnahmen, wie sie eine Übersendung gewöhnlich erfordert, und es ist an sich Sache des Käufers, etwaige außergewöhnl. Hinderungsgründe zu beseitigen. Doch hat der Verkäufer nach Eintritt des Lieferungsverzugs für Beseitigung neu eintretender Hinderungen zu sorgen (§§ 286, 287 Abs. 2).

γ) KG. 22. 2. 18, OLG. 37, 13. Weiß der Verkäufer, dem die Übersendung der Ware an den Bestimmungsort obliegt, daß die Beförderung auf Schwierigkeiten stößt, dann muß er sich um deren Beseitigung bemühen.

δ) **RG.** 11. 6. 18, R. 18, 371. Der Verkäufer kann sich seiner nach der Cif-Klausel ihm obliegenden, im Inlande zu erfüllenden Vertragspflicht, die Ware nach dem überseeischen, jetzt feindl. Abladeland auf den Weg zu bringen, nicht auf Grund der Furcht entziehen, daß der Käufer in die Lage versetzt würde, einen Landesverrat zu begehen.

h) Rostock 1. 6. 17, MecklZ. 36, 5, OLG. 37, 13. Bei der Vereinbarung, daß Zahlung des Kaufpreises gegen Duplikatfrachtbrief zu leisten sei, kann der Verkäufer Zahlung erst verlangen, wenn das Gut von der Eisenbahn zur Beförderung angenommen ist. Der Verkäufer hat also vorzuleisten durch Auflieferung der Ware bei der Eisenbahn.

i) **RG.** 13. 2. 18, R. 18 Nr. 662, 707. Verpflichtet sich bei einem Grundstücksverkaufe der Verkäufer, auf Verlangen des Käufers mit seiner Kaufpreishypothek einer zu Bauzwecken aufzunehmenden Darlehnshypothek den Vorrang einzuräumen, so ist er in Ermangelung einer gegenteiligen Abrede noch vor Ausführung des Baues und, ohne Sicherheit für die Verwendung des Darlehns zu Bauzwecken verlangen zu können, verpflichtet, alles zu tun, was von seiner Seite zu geschehen hat, um der Darlehnshypothek den Vorrang zu verschaffen, insbesondere die erforderliche Eintragungsbewilligung abzugeben. (**RG.** 69, 329.) Die die Verpflichtung zur Vorrangseinräumung einschränkende **RG.** 86, 223 betraf eine eigentliche Baugeldhypothek.

k) **RG.** 31. 5. 18; 93, 98. Vereinbaren der Käufer und Verkäufer, daß jener die mangelhafte Ware für Rechnung dieses bestmöglichst verwerten, und daß er andere Ware geliefert erhalten soll, so ist, da hierdurch nicht, wie bei der Wandlung auch der obligatorische Kaufvertrag beseitigt wird, dies dem Käufer verbleibende Recht nicht der gesetzl., aus der Mangelhaftigkeit der Ware folgende Nachlieferungsanspruch aus § 480 Abs. 1, sondern nichts anderes, als der durch die Rückgängigmachung des Erfüllungsgeschäfts wieder hergestellte ursprüngliche Lieferungsanspruch.

l) **RG.** 20. 2. 18, LeipzZ. 18, 993, R. 18 Nr. 1517. Der Anspruch des Verkäufers auf Zahlung des Kaufpreises ist nicht dadurch bedingt, daß der Verkäufer den Vertrag seinerseits erfüllt hat oder vertragsmäßig erst in der Folge zu erfüllen verbunden ist. Der Käufer hat nur die aus §§ 320 ff. sich ergebenden Rechte.

m) Hamburg 28. 6. (7.) 17, DJZ. 18, 408, HansGZ. 18 Hptbl. 110, LeipzZ. 18, 177 (vgl. JDR. 16 § 433 I 3 a). Ist bei einem Kauf von in Holland abzuladender Ware vereinbart, daß ein Akkreditiv bei einer holländischen Bank bei Erteilung des Auftrags zu eröffnen sei, so ist die Lieferungspflicht des Verkäufers von der ordnungsmäßigen Beschaffung des Akkreditivs abhängig gemacht; die Eröffnung desselben ist die Bedingung für die Lieferung des Verkäufers. Der Käufer muß, wenn er die Ware haben will, für die Eröffnung einstehen; daß er bemüht war, sie zu erwirken, genügt nicht. Ist ein bestätigtes Akkreditiv vereinbart, so muß noch die Erklärung der Bank, bei der das Akkreditiv eröffnet wird, an den Verkäufer hinzukommen, daß sie zahlen werde. Will der Verkäufer bei einer bestimmten Bank akkreditiert sein, dann kann es ihm nicht genügen, daß diese Bank zu gleichem Zwecke bei einer anderen Bank akkreditiert werde.

n) Hamburg 6. 10. 17, HansGZ. 17 Hptbl. 309, LeipzZ. 18, 116. Bei Einfuhrgeschäften aus dem neutralen Auslande liegt bei Vereinbarung eines vom Käufer zu stellen-

den Bankrembourses während des Kriegs dem Käufer die schleunige Bestellung des Kredits im neutralen Auslande als Vorleistung ob, so daß die Verpflichtung des Verkäufers zur Lieferung nicht fällig wird, bevor die Stellung des Kredits durch den Käufer bewirkt ist.

4. Leistungszeit. RG. 22. 12. 17, HoldheimsMSchr. 18, 93, R. 18 Nr. 492. Der Umstand, daß der Verkäufer trotz Leistungsunvermögens auf Abnahme der Ware geklagt hat, gibt dem Käufer allein noch nicht das Recht, Lieferung der Ware zu verlangen, wenn diese nach dem Vertrage nicht oder noch nicht geschuldet wird.

5. Abnahme. RG. 8. 7. 18, WarnE. 18, 246. Die Abnahme i. S. des § 433 Abs. 2 ist lediglich ein tatsächl. Akt, die Übernahme der Ware aus der Verfügungsgewalt des Verkäufers in die des Käufers.

6. Vinkulationsgeschäft. LG. Mainz 4. 10. 17, HessRspr. 18, 229. Der Käufer ist aus dem Vinkulationsgeschäft verpflichtet, gegen Überlieferung der vinkulierten Ware den Dritten zu befriedigen. Seine Rechte aus dem Kaufvertrage dem Verkäufer gegenüber werden davon nicht berührt, insbesondere bleiben die Ansprüche aus mangelhafter Lieferung zwischen Käufer und Verkäufer unberührt. Auf der anderen Seite kann der Käufer Ansprüche, die ihm gegen den Verkäufer zustehen, dem Anspruch des Dritten auf Befriedigung für sein Pfandrecht nicht entgegensetzen; denn der Anspruch des Dritten ist ein selbständiger außerhalb des Kaufvertrags, wenn auch mit ihm tatsächlich verbunden, gelegener (RG. 54, 213) — (JDR. 15 § 433 I 7).

7. Sukzessivlieferungsgeschäft. a) Hueck. Über den Begriff des Sukzessivlieferungsvertrags: 1—26. Ein Recht zur außerordentl. und vorzeitigen Kündigung aus wichtigem Grund läßt sich für den gewöhnl. Fall des Sukzessivlieferungsvertrags aus den Vorschriften des BGB. einwandfrei nicht begründen, insbesondere unterliegt die entsprech. Anwendung der §§ 626, 723 schweren Bedenken (117—141).

b) RG. 12. 12. 17, GruchotsBeitr. 62, 370, R. 18 Nr. 1094. Die Anforderungen an Treu und Glauben nach § 242 müssen für die Erfüllung der wechselseitigen Verbindlichkeiten aus Sukzessivlieferungsverträgen besonders hoch gestellt werden, weil diese regelmäßig dazu bestimmt sind, den geschäftl. Unternehmungen eine sichere Grundlage für längere Zeit zu geben.

c) RG. 10. 11. 17, R. 18 Nr. 207. Beim Sukzessivlieferungsgeschäft darf der Käufer die Bezahlung des fälligen Kaufpreises für die bereits ausgeführten Lieferungen nicht davon abhängig machen, daß der Verkäufer ihm zuvor schriftlich die spätere Lieferung der nach abzurufenden Ware zusichert. Er kann nur die Lieferung der noch ausstehenden Ware nach Maßgabe des Vertrags, nicht aber die Ausstellung einer neuen verpflichtenden Erklärung beanspruchen (R. 13 Nr. 2397).

d) RG. 10. 11. 17, R. 18 Nr. 208. Der Verkäufer ist wegen des Verzugs des Käufers mit der Bezahlung der früheren Lieferungen berechtigt, die Lieferung der restl. Ware bis zur eigenen Befriedigung zurückzuhalten. Ihm kann nicht zugemutet werden, Ware, die schon 1914 abgerufen werden sollte, noch über November 1915 hinaus zur Verfügung des säumigen Käufers zu halten.

e) RG. 12. 12. 17, R. 18 Nr. 1094. Bei Sukzessivlieferungsverträgen ist der Lieferant verpflichtet, dem Käufer für die jeweils folgenden Lieferungen Spezifikation zu erteilen.

8. Kauf auf Abruf. a) RG. 6. 4. 18, BayRpflZ. 18, 316, R. 18, 280, WarnE. 18, 242. Ist beim Abschluß eines Kaufvertrags auf Sukzessivlieferung nach Abruf des Käufers binnen einer Abrufsfrist nicht zum Ausdruck gebracht worden, es solle die Einhaltung der Abrufsfrist durch den Käufer derart wesentlich sein, daß nach unbenutztem Ablauf der Frist das Recht des Käufers auf Bezug der noch nicht abgerufenen Ware überhaupt erloschen sein solle, so kann der Käufer regelmäßig auch noch nach Ablauf der Abrufsfrist, solange der Verkäufer nicht wegen Säumnis des Käufers bei dem Abrufe von seinen Rechten aus § 326 Gebrauch gemacht hat, den rückständigen Rest des Abschlusses verlangen (JW. 17, 42, WarnE. 16, 353). Doch kann nach Lage der Sache, insbesondere

nach langem Warten des Käufers und inzwischen eingetretener Wendung der wirtschaftlichen Verhältnisse zu seinen Gunsten das Lieferungsbegehren den Anforderungen von Treu und Glauben widersprechen.

b) Karlsruhe 14. 12. 15, BadRpr. 18, 27. Ist Ware aus einer bestimmten Kampagne „auf Abruf" verkauft, dann wird der Vertrag nicht von selbst hinfällig, wenn der Käufer innerhalb dieser Kampagne nicht abruft.

c) **RG.** 15. 6. 18, R. 18, 370. Ist vereinbart, daß die Ware innerhalb eines bestimmten Zeitraums in monatlichen Raten von mindestens einem Wagen abzunehmen ist, dann darf der Käufer bei drohender Beschlagnahme zwar im Monat mehr als einen Wagen abrufen, er hat aber bei Steigerung der Menge auf die Umstände und die Verhältnisse des Verkäufers Rücksicht zu nehmen und ihm, selbst wenn diese den Abruf des ganzen Rückstands zulassen, zum mindesten eine angemessene Frist zur Lieferung zu belassen.

d) **RG.** 22. 12. 17, HoldheimsMSchr. 18, 96. Für die Frage der Fälligkeit des Kaufgegenstands und die Verpflichtungen des Verkäufers ist es von Bedeutung, ob der Käufer die Gesamtmenge auf die einzelnen Monate der Abrufsfrist gleichmäßig verteilen muß, oder ob er in der Ausübung des Abrufrechts innerhalb der Abrufsfrist vollständig unbeschränkt ist, oder ob er — insbesondere wenn es sich um eine beträchtliche Menge einer erst herzustellenden Ware handelt — den Abruf so zu gestalten hat, wie Treu und Glauben mit Rücksicht auf die Verkehrssitte es erfordern. Namentlich hängt davon ab, ob und inwieweit der Verkäufer Vorsorge treffen muß, um beim Abruf seiner Lieferungspflicht nachkommen zu können, und deshalb die Nichtlieferung der abgerufenen Menge zu vertreten hat.

e) **RG.** 16. 1. 18, R. 18 Nr. 490, WarnE. 18, 131. Unterlassen des Abrufs während einer Zeit, innerhalb deren der Verkäufer an der Lieferung verhindert ist, hat nicht zur Folge, daß der Käufer an dem Vertrage nicht mehr festhalten darf. Dies gilt namentlich dann, wenn der Verkäufer bis zum Eintritt des Lieferungshindernisses seine Verpflichtung zur Lieferung niemals in Zweifel gezogen hatte.

9. Abladegeschäft. **RG.** 12. 7. 17, LeipzZ. 18, 277. Bei Verkäufen auf Abladung von überseeischen Plätzen gilt die vereinbarte Zeit der Verschiffung als wesentlich, so daß weder der Verkäufer die Abnahme noch der Käufer die Lieferung einer späteren Abladung fordern kann. (**RG.** 88, 72.)

10. Aufhebung des Vertrags. Verlust der Vertragsrechte. a) Hamburg 5. 6. 17, OLG. 36, 19. Wenn der Käufer die Ware wegen angeblicher Mängel zurückgewiesen hat, die Ware bei einem Spediteur gelagert ist, während die Parteien, ohne eine Einigung zu erzielen, darüber gestritten haben, wer die Lagerkosten zu tragen habe, die Sache dann so längere Zeit ruhen geblieben ist, und schließlich der Verkäufer die Ware anderweit verkauft hat, dann ist eine Aufhebung des Kaufsvertrags anzunehmen.

b) **RG.** 21. 12. 17; 91, 345. Der Käufer kann seinen Anspruch auf Erfüllung dann nicht mehr geltend machen, wenn er in einer mit den Anforderungen von Treu und Glauben unvereinbaren Weise den die Vertragserfüllung weigernden Verkäufer im ungewissen darüber gelassen hat, ob die Erfüllung noch verlangt werde. (**RG.** 88, 262.) Ist aber die Weigerung des Verkäufers, zu liefern in der Art unbegründet, daß das Einverständnis des Käufers nicht mit irgendwelcher Wahrscheinlichkeit erwartet werden kann, dann braucht ein Verstoß wider Treu und Glauben nicht darin gefunden zu werden, daß der Käufer schweigt, bis die Zeit, seinen Anspruch auf Lieferung geltend zu machen, herangekommen ist.

c) **RG.** 12. 12. 17, GruchotsBeitr. 62, 370. Ist es schon anerkannten Rechtens, daß ein Lieferungsberechtigter seinen Anspruch dann nicht mehr geltend machen kann, wenn er in einer mit den Anforderungen von Treu und Glauben unvereinbaren Weise den säumigen oder die Vertragserfüllung verweigernden Schuldner im ungewissen darüber gelassen hat, ob die Vertragserfüllung noch verlangt werde (**RG.** 68, 262), so gilt dies erst recht im Verhältnisse des Lieferungsberechtigten zu seinem vertragstreuen Schuldner.

d) Dresden 30. 6. 16, SächsOLG. 38, 369. Wenn der Käufer mit der Erhebung des Anspruchs auf Weiterlieferung fast drei Monate gewartet hat, nachdem er mit dem Abruf in Verzug geraten ist, und auch der Verkäufer keine Schritte getan hat, so kann darin unter Umständen, insbesondere in den Kriegsverhältnissen, eine stillschweigende Aufhebung des Sukzessivlieferungsvertrags gefunden werden.

II. Kriegsrecht.

1. Hamm 20. 10. 16, OLG. 36, 20. Bei dem im Herbst 1914, also während des Kriegs, geschlossenen Kaufe von Waren einer Gattung, bei der mit größter Wahrscheinlichkeit während des Winters eine erhebliche Preissteigerung zu erwarten ist, liegt die Annahme nahe, daß beide Vertragsteile eine unverzügliche Abwickelung des Geschäfts beabsichtigen, und daß der Käufer, wenn der Verkäufer nicht liefert, alsbald unzweideutig erklären muß, daß er die Lieferung beanspruche oder die aus dem Verzuge entspringenden Rechte geltend machen werde.

2. **RG.** 19. 2. 18, R. 18, 191. Daß eine Verspätung zufolge des Kriegs bei Vorlegung der überseeischen Frachtdokumente den Käufer derartig beeinträchtigt, daß er sie nicht mehr anzunehmen braucht, hat im Zweifel der Käufer darzulegen und zu beweisen.

3. a) München 18. 6. 17, OLG. 36, 30. Betr. Erhöhung des in einem langfristigen Bierlieferungsvertrag vereinbarten Kaufpreises infolge der durch den Krieg geschaffenen Verhältnisse.

b) Stuttgart 28. 2. 18, R. 18, 240. Bei einem langfristigen Bierabnahmevertrag mit bestimmten Preisen sollen im Zweifel Schwankungen im Bierpreis, wenn sie auch in regelmäßigen Zeiten üblich sind, ohne Einfluß auf die im Vertrage festgesetzten Preise bleiben. Bei Eintritt so außerordentl. Verhältnisse, wie sie der Krieg mit sich brachte, ist dagegen im Zweifel der Bierbrauer nicht verpflichtet, das Bier zu den bisherigen billigen Vertragspreisen weiterzuliefern. Andererseits ist der Wirt nicht verbunden, den Vertrag zu den erhöhten Preisen fortzusetzen und dem Bierbrauer die jetzt üblichen Preise zu zahlen.

4. Siehe oben I 1 c, 2 e, g, o, p, q, t, 7 d, auch § 275 VIII.

§ 434.

1. **RG.** 3. 5. 16 — JDR. 15, 3 — betr. Pflicht zur Duldung des Notwegs, abgedruckt auch: HansGZ. 17 Bbl. 281.

2. **RG.** 27. 4. 18, R. 18 Nr. 1351, WarnE. 18, 173. Das Belastetsein des verkauften Gegenstands mit Rechten, die von Dritten geltend gemacht werden können, insbesondere des verkauften Grundstücks mit einem sich teils als persönl. Dienstbarkeit teils als Reallast darstellenden Auszug, bezeichnet einen Mangel im Recht.

3. Dresden 2. 5. 17, SeuffA. 73, 188. Zu den Rechten Dritter, von denen das verkaufte Grundstück frei sein muß, gehören nicht nur dingliche, sondern auch persönliche, die dem Käufer gegenüber wirksam sind, namentlich auch Mietrechte. Soll ein Mietsverhältnis nach der Parteivereinbarung nicht zu diesen Rechten gehören, so gilt dies nur insoweit, als der Umfang der Verpflichtungen aus dem Mietvertrage, die den Käufer treffen können, den Parteien beim Vertragsschlusse bekannt oder doch erkennbar ist, nicht aber auch für außergewöhnl. Verpflichtungen, mit denen nicht zu rechnen ist, z. B. für eine dem Mieter gegenüber übernommene Verpflichtung zur Ausbesserung der Mietsräume in außergewöhnl. Höhe oder zu einer späteren Zeit.

4. Colmar 15. 3. 18, ElsLothJZ. 18, 153. § 434 hat lediglich privatrechtl. Beschränkungen des Kaufgegenstandes im Auge. Deshalb stellt die öffentl.-rechtl. Beschränkung infolge der Anordnung der Beschlagnahme der Web- und Wirkwaren durch die BRVO. vom 1. 2. 16 keinen Mangel im Recht dar.

5. Nürnberg 18. 12. 17, BayRpflZ. 18, 59. § 434 ist auf Fälle entsprechend anwendbar, in denen ein im selbstverständlichen Vertrauen des Käufers auf die Gesetzmäßigkeit des fertigen Baus erworbenes Anwesen wegen Fehlens der baupolizeil. Genehmigung jeder-

zeit der strafgerichtlich für zulässig erklärten Beseitigung durch die Baupolizeibehörde anheimfallen kann.

§ 436.

1. Nürnberg 18. 12. 17, BayRpflZ. 18, 59. Die Verpflichtung zur Beseitigung eines Zustands, dessen Gesetzwidrigkeit auf dem gänzlichen Mangel der erforderlichen allgemeinen Baupolizeigenehmigung beruht, ist keine öffentliche Last des zu Unrecht bebauten Grundstücks i. S. des § 436 (vgl. § 434, 4).

2. Dresden 14. 12. 16 — JDR. 16 § 436 — betr. Landeskulturrente, auch: SeuffA. 73, 9.

§ 437.

1. RG. 1. 6. 18; 93, 71. Hat der Verkäufer eines Grundstücks eine diesem zustehende Dienstbarkeit zugesichert, dann haftet er bei Fehlen dieses Rechts nicht aus dem Gesichtspunkte des Fehlens einer zugesicherten Eigenschaft, sondern aus § 437.

2. a) RG. 19. 1. 18; 92, 73, BankA. 17, 198. Der Verkäufer nichtiger Kuxe hat aus § 437 für den Rechtsmangel einzustehen.

b) RG. 28. 2. 18, R. 18 Nr. 849. Der Verkäufer von Kuxen muß dem Käufer nach § 437 für den rechtlichen Bestand der Kuxe haften. Daß die nichtige Gewerkschaft etwa als ein nicht rechtsfähiger Verein zu gelten hat, ist dabei unerheblich. Denn Anteile an einem solchen Verein sind rechtlich keine Kuxe und diesen auch wirtschaftlich nicht gleichwertig.

3. Über den Verkauf eines nicht bestehenden Rechts siehe § 306, 6.

4. Siehe auch § 440.

§ 438.

1. Die Entsch. 2 zu § 765.

2. Kiel 20. 11. 17, OLG. 36, 35. Wird eine Hypothek „ohne Vorbehalt und Neuerung, aber mit Gewährleistung" abgetreten, so übernimmt der Abtretende im Zweifel damit zwar eine über das Maß des § 437 hinausgehende Haftung, aber nicht dahin, daß er für die Sicherheit und jederzeitige Realisierbarkeit der Forderung einstehen wolle, sondern nur dahin, daß er dafür einstehen will, daß eine bestimmte Befriedigungssumme aus dem Grundstücke genommen werden kann.

3. RG. 8. 5. 18, GruchotsBeitr. 62, 792, 798. Die Übernahme der Gewähr für den richtigen Eingang der Hypothek am Fälligkeitstage verpflichtet den Übernehmer, wenn der Schuldner bei Fälligkeit nicht zahlt, den Berechtigten gegen Abtretung der Hypothek zu befriedigen, ohne daß dieser zunächst gegen den Schuldner vorgehen müßte (GruchotsBeitr. 54, 928).

4. RG. 13. 3. 18, WarnE. 18, 300. § 438 ist bei Übernahme der Haftung für die Güte einer Hypothek entsprechend anwendbar (GruchotsBeitr. 47, 642; 57, 933).

§ 439.

1. Stuttgart 13. 11. 17, R. 18 Nr. 216. Schließen die Parteien einen Kaufvertrag wissentlich über die Sache eines Dritten ab, dann haftet der Verkäufer auf Erfüllung des Vertrags jedenfalls dann, wenn der Käufer ohne weiteres davon ausgehen darf, daß der Verkäufer im Einverständnis mit dem Dritten handelt oder die Gewähr für die Vertragserfüllung übernimmt.

2. Dresden 14. 12. 16, JDR. 16 § 439, 3, betr. Landeskulturwerte, auch: OLG. 36, 36, SeuffA. 73, 9.

3. Siehe § 433 I 1 c.

§ 440.

Dresden 28. 12. 16, SächsOLG. 38, 386. Wenn auch die hier angezogenen §§ 320—327 den Tatbestand des Verkaufs einer nicht bestehenden Forderung nicht unmittelbar treffen, weil hier die Unmöglichkeit der Leistung von Anfang an vorhanden ist und nicht erst nach Vertragsschluß eintritt, so ist doch zufolge der von dem Verkäufer kraft Gesetzes zu leistenden Garantie für den Bestand der verkauften Forderung der Kauf

nicht, weil auf eine unmögliche Leistung gerichtet, nichtig, sondern mit der Maßgabe wirksam, daß der Käufer das Erfüllungsinteresse verlangen kann (RG. 73, 211).

§ 446.

1. a) RG. 4. 1. 18, HoldheimsMSchr. 18, 142, WarnE. 18, 43. Die §§ 446, 447 beziehen sich nur auf den Schaden, der während der Reise an der Ware selbst entsteht.

b) Hamburg 10. 2. 17, OLG. 36, 27. Die §§ 446, 447 behandeln nur die Gefahr des zufälligen Untergangs (Verschlechterung) der Sachen, sie kommen nicht zur Anwendung bei einer von der VO. vom 8. 11. 15 betroffenen Ware.

2. Hamburg 7. 5. 18, R. 18 Nr. 1350. Die Gefahr der verkauften Ware geht nicht schon mit der Hingabe des Lieferscheins über, sondern erst mit dem Augenblick, in dem der Käufer die Ware übernimmt.

3. Colmar 25. 6. 17, ElsLothJZ. 18, 113. Der Eigentumsvorbehalt begründet keine Ausnahme von der gesetzl. Regel, nach der die Gefahr mit der Übergabe auf den Käufer übergeht (RG. 85, 320).

4. Pfeiffer, HoldheimsMSchr. 18, 76, zu vgl. § 373 HGB.

§ 447.

1. Siehe § 446, 1.

2. RG. 1. 10. 18; 93, 330, JW. 18, 766. Die Gefahr, die bei dem Versendungskauf nach § 447 auf den Käufer übergeht, ist nur die Transportgefahr. Zu dieser gehören Mißgriffe und Versehen der mit der Versendung beauftragten Personen, dagegen nicht, weil mit der Versendung und dem ihr eigentüml. Gefahrenkreis in keiner Beziehung stehend, der Umstand, daß der Verkäufer des Verkäufers, weil dieser mit der Bezahlung des Kaufgeldes im Rückstand geblieben ist, die Reise hemmt und die Ware wieder an sich nimmt.

3. RG. 12. 12. 17, JW. 18, 218, R. 18, 65. Eine den Eigentumserwerb hindernde Beschlagnahme, die ergeht, nachdem der Verkäufer die Ware auftragsgemäß der Bahn übergeben hat, geht zulasten des Verkäufers, weil er seiner Verpflichtung zu Verschaffung des Eigentums am Bestimmungsorte nicht mehr nachkommen kann. Dies gilt insbesondere auch dann, wenn der Absendungsort als Erfüllungsort vereinbart ist, weil die Festsetzung des Erfüllungsortes sich nur auf Gefahrübergang, Gerichtsstand u. dgl., nicht aber auch auf die Verschaffung des Eigentums beziehen kann. — Hierzu Plum, JW. 18, 218.

4. a) Holländer, Die Einwirkung des Krieges auf überseeische vor dem Kriege geschlossene Abladegeschäfte, Hamburg, Braunschweig, Berlin. Hat der Verkäufer bei dem Abladegeschäft am Bestimmungsorte zu erfüllen, dann treffen ihn, wenn die Abladung bereits erfolgt ist, die durch den Krieg verursachten besonderen Kosten und Gefahren der Reise (57). Hat er am Abladeort zu erfüllen, dann hat er für das, was nach der Abladung der Ware zustößt, nicht einzustehen, die Gefahr der Reise trägt der Käufer. Hinsichtlich der Dokumente trägt dagegen die Gefahr stets der Verkäufer. Abweichende Regelung kann getroffen werden (20—22). Der Käufer hat auch die durch den Krieg auf der Reise entstehenden Schäden zu tragen, insbesondere die durch den Krieg erhöhten Transportkosten (61, 62).

b) Siehe § 243.

5. RG. 26. 2. 18, R. 18, 196. Ist der Verkäufer nach dem Vertrage „zur Aufhebung der Lieferung" im Kriegsfall berechtigt, dann kann er sogar über die noch rollenden Waren vor deren Ankunft am Niederlassungsort des Käufers selbst dann endgültig anderweit verfügen, wenn als Erfüllungsort ausdrücklich der Niederlassungsort des Verkäufers vereinbart ist. Lieferung ist hier kaufmännisch, nicht rechtlich auszulegen.

§ 449.

Hamburg 15. 6. 17, LeipzZ. 18, 410, R. 18, 196. Ist Zucker unter den Raffineriebedingungen der Zuckerfabrik X. verkauft, dann kann der Verkäufer eine von der Raffinerie nachträglich erhobene und von ihm dieser erstattete Zuckersteuer, an die bei dem Vertrags-

schlusse keine Partei gedacht hat, weder nach § 449 noch sonstwie, auch nicht im Wege der Vertragsauslegung, auf den Käufer abwälzen; auch aus dem Gesichtspunkte der Geschäftsführung ohne Auftrag kann der Käufer nicht zur Zahlung der Steuer von dem Verkäufer in Anspruch genommen werden.

§ 454.

Hueck. § 454 greift bei dem Sukzessivlieferungsgeschäft und bezüglich der bereits erfüllten Rate Platz, bezüglich der noch nicht geleisteten bleibt das Rücktrittsrecht dagegen bestehen (76—80, 105).

II. Gewährleistung wegen Mängel der Sache.

§ 459.

I. Gewährsmängel.

1. **RG.** 9. 2. 18, BayRpflZ. 18, 223, LeipzZ. 18, 837, R. 18 Nr. 688, WarnE. 18, 273. Als der die Gewährleistung begründende Mangel kommt allein der tatsächlich vorhandene Schwamm in Betracht oder Schwammverdächtigkeit in objektiver Bedeutung als der einem Gebäude anhaftende Verdacht, daß der einmal beseitigte Schwamm wiederkehren könne. Der Umstand aber, daß der Käufer den Verdacht gehegt hat, es sei Schwamm vorhanden, kann unmöglich als ein Mangel im Sinne des § 459 erachtet werden.

2. **RG.** 22. 9. 17 — JDR. 16 § 459 I 1 — betr. Behaftung eines Gebäudes mit Schwamm und Schwammverdacht, auch PosMSchr. 17, 90.

II. Eigenschaften.

1. **RG.** 1. 6. 18; 93, 71, R. 18 Nr. 1135. Was zu den Bestandteilen einer Kaufsache gehört, kann nicht auch als eine Eigenschaft der Kaufsache angesprochen werden. Die gegenteilige Ansicht — **RG.** 61, 84 — wird aufgegeben.

2. **RG.** 24. 10. 14, WürttRpflZ. 18, 17. Die Lage an einem See stellt sich als eine Eigenschaft des Grundstücks dar.

3. **RG.** 16. 3. 18, R. 18 Nr. 985. Unentschieden bleibt, ob Baureife dann eine Eigenschaft des Grundstücks ist, wenn es nicht um eine aus der eigenen Beschaffenheit des Grundstücks sich ergebende Baureife, sondern darum sich handelt, ob der sofortigen Bebaubarkeit des Grundstücks insofern kein Hindernis öffentl.-rechtl. Art mehr entgegensteht, als die sofortige Bebauung auf Grund des Fluchtlinienplans bereits statthaft ist. (**RG.** 52, 431, R. 11 Nr. 3906.)

4. **RG.** 11. 5. 18, R. 18 Nr. 1520. Unter Eigenschaften einer Sache sind auch solche tatsächl. und rechtl. Verhältnisse zu verstehen, die nach ihrer Art den Wert und die Tauglichkeit der Sache der Verkehrsanschauung nach bestimmen oder beeinflussen. (**RG.** 61, 86.) Deshalb liegt die Zusicherung einer Eigenschaft des Grundstücks vor, wenn der Verkäufer die Bebaubarkeit insofern zusichert, als der Bebauung aus dem bestehenden Fluchtlinienplan kein Hindernis entgegensteht. Der entgegenstehende Standpunkt **RG.** 52, 431, R. 08 Nr. 958 ist aufgegeben.

5. Siehe § 437, 1.

6. **RG.** 27. 4. 18, R. 18 Nr. 1351, SeuffA. 73, 288, WarnE. 18, 173. Unter Eigenschaften einer Sache sind zwar nicht nur die natürlichen der Sache an sich zukommenden Eigenschaften, sondern auch solche tatsächlichen und rechtlichen Verhältnisse zu verstehen, die zufolge ihrer Beschaffenheit und vorausgesetzten Dauer nach der Verkehrsanschauung einen Einfluß auf die Bewertung der Sache zu üben pflegen. Erforderlich ist aber, daß diese tatsächl. oder rechtl. Verhältnisse sich unmittelbar auf die Sache beziehen, mit ihr selbst derart verbunden sind, daß das Eigentum an der Sache sie als Teile seines Gegenstandes und Inhalts in sich schließt (**RG.** 59, 243; 64, 269, WarnE. 09, 121). Dies trifft bei dem Werte eines das Kaufgrundstück belastenden Auszugs nicht zu; deshalb ist dieser Wert keine Eigenschaft des Grundstücks.

7. Hamburg 27. 3. 18, HansGZ. 18 Bbl. 115. Die im Vorwort des für eine Gemäldeversteigerung aufgestellten Katalogs zugesicherte Zugehörigkeit der Gemälde zu einer anerkanntermaßen sachverständig zusammengestellten Sammlung ist eine werterhöhende Eigenschaft, erheblich besonders, wenn die Echtheit nicht verbürgt wird. Dagegen hat die Namensgebung des Verkäufers bei Gemälden bekannter verstorbener Künstler mangels ausdrückl. Gewährübernahme nicht mehr als die Bedeutung einer subjektiven Meinungsäußerung (SeuffArch. 65, 90). Die Angaben des Vorworts des für eine Gemäldeversteigerung aufgestellten Katalogs, soweit sie nachprüfbare Tatsachen und nicht bloß allgemeine Anpreisungen und Werturteile darstellen, müssen den Käufern als von dem Verkäufern beabsichtigte Zusicherungen erscheinen und sind von ihm zu vertreten.

8. **RG.** 8. 1. 18, WarnE. 18, 44 (JDR. 16 § 459 II 2). Die Vertragsbestimmung, wonach die verkaufte Ware in Deutschland sei, stellt sich als Zusicherung einer Eigenschaft im Sinne der § 459 dar.

9. Hamburg 5. 6. 17, HansGZ. 18 Hptbl. 55, OLG. 36, 44. In der Vereinbarung „Ausfuhrerlaubnis ist erteilt" liegt die Zusicherung einer Eigenschaft der Ware. Daran kann auch der Nachsatz „sollte indessen wider Erwarten die Ausfuhr unmöglich sein, so ist dieser Abschluß aufzuheben" nichts ändern, da er nur den unerwarteten Eintritt einer Ausfuhrunmöglichkeit aus anderen Gründen, wie der als bereits erfolgt bindend zugesicherten Erteilung der Ausfuhrerlaubnis, betrifft. (Gegen OLG. 34, 52.)

10. Hamburg 13. 7. 16, JDR. 16, II 2 b, betr. Bedeutung der Angabe, daß die Ware nach Deutschland verladen sei, als Zusicherung einer Eigenschaft, auch: LeipzZ. 18, 178, R. 18, 108.

11. **RG.** 16. 11. 17, DJZ. 18, 125, LeipzZ. 18, 380, R. 18, 22, WarnE. 18, 102. Der Umstand, daß eine Sache im feindl. Eigentum steht oder gestanden hat, mag eine Eigenschaft der Sache sein, die nach den Verkehrsanschauungen einen Einfluß auf ihre Wertschätzung zu üben vermag.

12. a) **RG.** 10. 5. 18, GruchotsBeitr. 62, 787, R. 18, 311, WarnE. 18, 272. Die Zusage, daß eine Ware beschlagnahme- und vollständig verkehrsfrei sei, ist die Zusicherung einer Eigenschaft der Ware.

b) Colmar 15. 3. 18, ElsLothJZ. 18, 153. Die Zusicherung der Beschlagnahmefreiheit der verkauften Ware ist die Zusicherung einer Eigenschaft, da es sich dabei um solche bei der zu kaufenden Ware vorausgesetzte tatsächliche oder rechtl. Verhältnisse handelt, die während des Krieges nach den Verkehrsanschauungen einen außerordentl. Einfluß auf die Wertschätzung der Ware ausüben, und die die Lieferung der Ware überhaupt erst ermöglichen.

c) Siehe § 275 V 14.

13. **RG.** 2. 5. 18, R. 18 Nr. 1137. Die Zusicherung, das in einem Fabrikunternehmen investierte Kapital habe sich mit 7% verzinst, kann nur dahin verstanden werden, mit diesem Kapital sei ein solcher Gewinn erzielt worden, daß dieser eine Verzinsung von 7% darstelle. Von einer solchen Verzinsung kann aber nur dann die Rede sein, wenn außer der Verzinsung des gesamten investierten Kapitals noch ein solcher Rohüberschuß erzielt worden ist, daß damit auch die zu Abschreibungen erforderlichen Beträge gedeckt werden können.

III. Zusicherung.

RG. 8. 1. 18, WarnE. 18, 44, R. 18 Nr. 505 (JDR. 15, § 459 III 1). Zum Begriffe der Zusicherung einer Eigenschaft genügt, daß der Käufer beim Vertragsschluß erkennbar auf eine bestimmte Eigenschaft der Sache Gewicht legt, sie zur Vertragsbedingung macht, und daß der Verkäufer hiergegen keinen Widerspruch erhebt. Dagegen ist nicht erforderlich, daß der Käufer dem Verkäufer auch die besonderen Gründe und Zwecke mitteilt, warum er auf das Vorhandensein einer bestimmten Eigenschaft Gewicht legt.

IV. 1. **RG.** 8. 1. 18, WarnE. 18, 44, R. 18 Nr. 504. § 459 Abs. 2 ist nachgiebigen Rechts und kann durch Parteivereinbarung sowohl erweitert wie beschränkt werden. Die

Parteien können deshalb vereinbaren, daß die zugesicherte Eigenschaft schon zur Zeit des Vertragsschlusses — nicht erst des Übergangs der Gefahr — vorhanden sein müsse.

2. **RG.** 10. 5. 18, R. 18, 310, WarnE. 18, 185. Der Verkäufer haftet dafür, daß die Sache die zugesicherten Eigenschaften hat, auch wenn diese schon zur Zeit des Kaufabschlusses fehlten.

V. **RG.** 12. 12. 17, R. 18, 65. Die Zusage, daß die Ware verwendungsfrei sei, geht dahin, daß die Verwendungsfreiheit im Augenblicke der Verwendungsmöglichkeit, d. h. bei dem Eintreffen bei dem Käufer, vorhanden sein muß. Wird die Ware während des Bahntransports beschlagnahmt, dann hat der Verkäufer demnach seine vertragl. Verpflichtung nicht erfüllt und kann den Kaufpreis nicht fordern.

§ 460.

1. **RG.** 17. 10. 17, BayRpflZ. 17, 386, R. 18 Nr. 36. Von dem Käufer eines Hauses, der vor dem Vertragsschluß jahrelang in diesem gewohnt und es für den Eigentümer verwaltet hat, und der deshalb die Feuchtigkeit der Zimmer, den morschen Zustand von Brettern und die Vornahme von Ausbesserungsarbeiten durch den Eigentümer kennt, kann nach den Anforderungen des redlichen Verkehrs nicht verlangt werden, daß er zur Vornahme weitgehender Eingriffe in die Baulichkeiten, ohne die das Vorhandensein von Hausschwamm nicht ersehen werden kann, einen Sachverständigen zuzieht. Unterläßt er solches, dann fällt ihm grobe Fahrlässigkeit nicht zur Last.

2. **RG.** 17. 10. 17, R. 18 Nr. 37. Hat der Mieter und Käufer nach der Ausführung von dem Vermieter und Verkäufer vorgenommener Reparaturarbeiten angenommen, daß die vorhandenen Mängel des Hauses jetzt beseitigt seien, dann läßt sich nicht sagen, daß dieser Irrtum auf einer besonders großen Sorglosigkeit, grober Fahrlässigkeit, beruhe.

3. a) **RG.** 13. 5. 16 — JDR. 15 § 462 II 1 a — betr. Unzulässigkeit der Wandlung vor Übergabe, aber bei einem leicht zu beseitigenden Mangel Pflicht des Verkäufers zur Anbietung der Sache in vertragsmäßigem Zustande und Anwendbarkeit des § 322, auch: WürttRpflZ. 18, 18.

b) Roth, Die Haftung des Verkäufers wegen Sachmängel beim Gattungskauf. LeipzZ. 18, 238. Der Käufer kann die Gewährleistungsansprüche auch schon vor Übergabe der Sache geltend machen; er darf das Angebot einer mangelhaften Sache ablehnen (vgl. auch JDR. 16 § 462, 1).

4. **RG.** 16. 3. 18, R. 18 Nr. 986. Für die Wandlung ist, da sie einen Anspruch zum Gegenstande hat, nur bei einem rechtsgültigen Kaufvertrage Raum (**RG.** 71, 433).

5. Über das Verhältnis der Gewährleistungspflicht zu §§ 306, 307 siehe § 306, 2.

6. a) Hamburg 23. 5. 18, HansGZ. 18 Hptbl. 151. Ist dem Käufer eine Ware geliefert, der die zugesicherte Eigenschaft fehlt, dann stehen ihm die Rechte aus §§ 462, 463 zu. Für eine Anfechtung des Kaufvertrags wegen Irrtums ist daneben kein Raum. Die Voraussetzungen des Abs. 1 und 2 des § 119 sind in einem solchen Fall nicht gegeben.

b) Starck, LeipzZ. 18, 247, vgl. oben Ziff. III zu § 119 BGB. und JDR. 16 § 462, 3.

7. Dörr, Die Haftung des Verkäufers für die Fehler der Sache. LeipzZ. 18, 888. Sowohl das Recht des Käufers auf Wandlung und Minderung, wie das Recht auf Schadensersatz wegen Nichterfüllung (§§ 462, 463), enthalten kein Kaufsonderrecht. Diese Rechtsbehelfe ergeben sich vielmehr aus einer Anwendung allgemeiner Schuldrechtssätze (§§ 323, 160 Abs. 1, 249 ff.) auf den Satz, daß der Verkäufer die Sache frei von Fehlern zu übergeben hat. Die Sache liegt ebenso, wie bei den Rechtsbehelfen, die dem Mieter und dem Besteller für den Fall der Fehlerhaftigkeit der Mietsache und des Werks gegeben sind (R. 16, 100, LeipzZ. 17, 947; vgl. JDR. 15 § 635; 16 § 537 I 2).

§ 463.

Schrifttum: Eckstein, Schadensersatz im Verhältnis zu Minderung und Wandlung. ABürgR. 43, 192.

1. **RG.** 6. 10. 17, R. 18 Nr. 38. § 463 setzt ein Kaufgeschäft voraus, das eine bestimmte Sache zum Gegenstand hat.

2. **RG.** 9. 3. 18; 92, 295, R. 18 Nr. 689. Wegen Gleichheit des Rechtsgrundes steht dem Käufer ein Schadensersatzanspruch im Sinne des § 463 auch beim Fehlen solcher Eigenschaften zu, deren Vorhandensein der Verkäufer beim Vertragsschluß arglistig vorgespiegelt hat (**RG.** 66, 335). Aus demselben Grunde steht dem Käufer bei arglistiger Vorspiegelung einer Eigenschaft neben dem Anspruch auf Schadensersatz wahlweise auch ein Anspruch auf Wandlung oder Minderung zu (JW. 13, 197, GruchotsBeitr. 59, 357).

3. a) **RG.** 9. 2. 18, BayRpflZ. 18, 223, LeipzZ. 18, 837, R. 18 Nr. 691, WarnE. 18, 273. Ein arglistiges Verschweigen kann schon dann gegeben sein, wenn der Verkäufer nur für möglich hält, daß der in Betracht kommende Mangel vorhanden ist, er seine hierüber bestehenden Mutmaßungen oder den bei ihm bestehenden Verdacht aber dem Käufer nicht mitteilt, und zwar macht eines arglistigen Verschweigens sich der schuldig, der sich bewußt ist, daß eine Tatsache für die Entschließung des Gegners von Erheblichkeit ist, nach Treu und Glauben demnach diese Tatsache mitzuteilen verpflichtet wäre und trotzdem diese Mitteilung unterläßt. Auch die Unterdrückung oder Vorenthaltung von bloßen Zweifeln kann aus solchen Gründen schon arglistig sein (**RG.** 62, 149; 69, 15; 77, 314; 75, 436, WarnE. 12, 334; 15, 156).

b) Karlsruhe 18. 4. 16, BadRpr. 18, 63. Das bloße Verschweigen von Mängeln reicht zur Annahme eines arglistigen Verhaltens noch nicht aus. Es ist vielmehr erforderlich, daß der Verkäufer damit rechnet, der Käufer werde die mangelhafte Beschaffenheit der Ware nicht bemerken oder nicht rechtzeitig rügen, oder daß nach der Verkehrsauffassung eine besondere Verpflichtung zur Angabe des Mangels besteht.

4. **RG.** 6. 10. 17, R. 18 Nr. 39. Vertragswidrige Beschaffenheit der behaltenen Ware läßt die Verpflichtung zur Zahlung des Kaufpreises auf Grund des § 463 nicht ohne weiteres wegfallen. Mangels Wandlung bleibt der Kaufvertrag und damit diese Verpflichtung bestehen, und es kann sich nur fragen, ob und inwieweit der Käufer in der Lage ist, den Kaufpreis gegen seine statt der Wandlung oder Minderung geltend gemachte Schadensersatzforderung aufzurechnen.

5. **RG.** 30. 4. 18, Gruchot-Beitr. 62, 789. Der Anspruch auf Schadensersatz wegen Nichterfüllung wird noch nicht dadurch ausgeschlossen, daß der gewährleistungsberechtigte Käufer die mangelhafte Sache zurückgibt und sich den gezahlten Kaufpreis zurückerstatten läßt (**RG.** 90, 332). Darin kann eine durchgeführte Wandlung enthalten sein, möglich ist aber auch, daß der Rückaustausch der beiderseitigen Leistungen sich darstellt als eine teilweise Verwirklichung des Anspruchs auf Schadensersatz wegen Nichterfüllung.

6. Dörr, Die Haftung des Verkäufers für den Fehler der Sache. LeipzZ. 18, 888. Vereitelt — bei einem irreparabelen — Fehler oder beeinträchtigt — bei einem reparabelen — der Verkäufer durch sein Verschulden das Recht des Käufers auf Übergabe der Sache im fehlerfreiem Zustande — und dies ist der Fall, wenn er die Sache übergibt in Kenntnis oder in fahrlässiger Unkenntnis eines Fehlers —, dann kann der Käufer von ihm Schadensersatz verlangen (§ 160, Abs. 1). Auf den Schadensersatz finden §§ 249 ff. Anwendung, so daß bei einem irreparabelen Fehler Geldersatz zu leisten, bei einem reparabelen in erster Linie die Beseitigung desselben von dem Verkäufer zu bewirken ist, während die Verpflichtung zum Geldersatz unter den Voraussetzungen der §§ 250, 251 eintritt. Zu demselben Ergebnis gelangt man auf Grund des § 463 Satz 2, wonach der Käufer Schadensersatz wegen Nichterfüllung verlangen kann, wenn der Verkäufer bei der Übergabe einen Fehler der Sache arglistig verschweigt; Schadensersatz wegen Nichterfüllung ist nichts anderes als Geldersatz.

7. Eckstein. Neben dem Anspruch auf Wandlung und Minderung besteht ein Anspruch auf Schadensersatz wegen positiver Vertragsverletzung. Die Rechte, die dem Käufer aus allgemeinen Bestimmungen zustehen, werden durch § 463 nicht aufgehoben. Dieser wird in allen Fällen überholt durch die allgemeinen Grundsätze über Vertragsverletzung, und

nur dann hat er Bedeutung, wenn die Haftung für Vertragsverletzung auf Grund eines engeren Schuldbegriffs eingeschränkt wird. Dann gewährt § 463 den Schadensersatzanspruch, auch wenn wegen Mangels eines Verschuldens der Schadensanspruch einer Vertragsverletzung nicht gegeben ist. Aus ihm ist nur der Schaden wegen Nichterfüllung herzuleiten, nicht der ganz andere Schaden wegen Mangels einer zugesicherten Eigenschaft oder wegen Verschweigen eines Mangels, der immer nur wegen positiver Vertragsverletzung gefordert werden kann (192—198).

8. Hueck. Beim Sukzessivlieferungsvertrag sind grundsätzlich die Gewährleistungsansprüche auf die jeweils gelieferte mangelhafte Rate beschränkt. Doch schließen die gesetzl. Vorschriften es nicht unbedingt aus, die Rechtsfolgen einer mangelhaften Teilleistung auf künftige Raten zu erstrecken. Dies kann auf dem Umweg über den Schuldnerverzug und auf Grund der Regeln über die Unmöglichkeit geschehen; auch die Grundsätze über die positive Vertragsverletzung bieten einen Weg zu einem angemessenen Ergebnis. Einzelheiten (144—164).

§ 464.

1. RG. 27. 4. 18, WarnE. 18, 173, R. 18 Nr. 1352. Dem Käufer, der eine Sache in Kenntnis des Mangels ohne Vorbehalt annimmt, sind die in §§ 462, 463 bestimmten Rechte schlechthin versagt, ohne daß es der Feststellung eines Verzichts oder eines Verzichtswillens auf seiner Seite bedarf.

2. RG. 22. 3. 18, R. 18 Nr. 1140. Geschah die Übernahme der Ware durch gewöhnliche Arbeiter des Käufers, dann bedarf die Feststellung der Kenntnis des Mangels besonders genauer Prüfung.

3. Stuttgart 4. 10. 18, R. 18 Nr. 1669. Die Mängelrüge nach § 377 HGB. muß nicht notwendig und darf nicht immer, kann aber unter Umständen als ein dem § 464 genügender Vorbehalt aufgefaßt werden.

§ 465.

Schrifttum: Lippmann, Der § 465 BGB. und seine Literatur, ABürgR. 43, 207.

1. Lippmann § 465 will nur die Wahlfrage entscheiden und für die getroffene Wahl den Zeitpunkt ihrer Widerruflichkeit bestimmen. Er gibt eine Vorschrift über Ausübung der Wahl zwischen Wandlung und Minderung an sich, also ganz abgesehen von der Begründetheit des betr. Rechts; dabei kann es nicht darauf ankommen, ob dieser Wahlwille sich als eine Offerte oder als eine Forderung an den Verkäufer geäußert hat. § 465 will ferner und wesentlich auch den Zeitpunkt einer Unwiderruflichkeit der Wahlerklärung bestimmt haben und legt ihn auf den Zeitpunkt der abgegebenen Einwilligung. In dieser Beziehung kann das „Verlangen" nur eine Offerte sein. § 465 ist nicht dahin zu fassen, daß eine begründete Wahl vorgelegen haben müsse und daher der Käufer das gedachte Recht auch aktuell habe geltend machen wollen. Ein besonderes Klagrecht auf Wandelung-Minderung, ein Klagrecht überhaupt hat § 465 nicht geben wollen (207—230). Es folgt dann eine Auseinandersetzung mit anderen Schriftstellen: Eccius GruchotsBeitr. 43, 323 (230—242), Flechtheim Gruchots Beitr. 44, 65 (242—245), Gradener und Eccius GruchotsBeitr. 51, 515, 529 (245—248), Staub Anm. 46, 47 zu § 377 HGB. (248—253), Dernburg § 185 V (254—260), Schollmeyer Anm. 29 (260—265), Cosack § 127 II (265—269), Planck N. 1 zu § 465 (269—279), Lobe und Kloß SächsArch. 9, 104, 273 (279—285), Oertmann (286—299), Staudinger (300—309), RGKomm. (309—312).

2. RG. 28. 5. 18; 93, 47, JW. 18, 610. Die Wandlung eines Kaufs hat nicht die Wirkung, daß an die Stelle des rückgängig gemachten Kaufvertrags ein anderer gegenseitiger Vertrag tritt. Das Wesentliche und die Natur des Rechtsverhältnisses Bestimmende ist bei der Wandlung nicht, wie beim gegenseitigen Vertrag, ein Austausch von Leistung und Gegenleistung, sondern die Beseitigung des auf einen solchen Austausch gerichteten Vertrags. Wenn die Rückgewähr der beiderseitigen Leistungen unter entsprechender Anwendung der §§ 320, 322 stattzufinden hat, so ist dies nur eine nebensächliche Folge

der Rückgängigmachung des Kaufvertrags, die je nach dem zufälligen Stande der beiderseitigen Leistungen auch ganz ausbleiben oder nur für einen der beiden Teile wirksam werden kann. Freilich kann es durch eine Abrede, nach der die Rückgabe der beanstandeten Ware und die Rückzahlung des Kaufpreises besonders vereinbart und so diese beiderseitigen Leistungen zu Vertragspflichten erhoben werden, zum Abschluß eines gegenseitigen Vertrags kommen (s. § 326 I 1 b). Hiergegen Plum JW. 18, 610 unter Bezugnahme auf RG. 66, 61.

3. RG. 6. 11. 17; 91, 110. Wenn bei dem Gattungskaufe der Käufer die gelieferte Ware zu Unrecht als dem Vertrage entsprechend beanstandet und der Verkäufer, ohne die Beanstandung anzuerkennen, aus Entgegenkommen die Ware zurücknimmt und sich erbietet, eine Ersatzware zu liefern, dann kann von einer Vollziehung der Wandlung im Sinne der §§ 462, 465, d. h. einer Rückgängigmachung des Kaufs keine Rede sein, sondern nur eine Rückgängigmachung des Erfüllungsgeschäfts in Betracht kommen.

4. Siehe § 480, 5.

§ 466.

1. RG. 7. 3. 18, R. 18 Nr. 980, WarnE. 18, 118. Da im Falle der Wandlung in der Regel — d. h. wenn nicht bei dem Vorliegen besonderer Umstände die Möglichkeit einer abweichenden Annahme gegeben ist — die Annahme eines einheitlichen gemeinsamen Erfüllungsorts für die beiderseitigen Verpflichtungen besteht, ist mit Rücksicht darauf, daß die Verpflichtung des Verkäufers zur Zurückerstattung Zug um Zug gegen Rückgewähr der Kaufsache zu erfolgen hat, regelmäßig diese Verpflichtung an dem Orte zu erfüllen, an welchem der Erfüllungsort für die Rückgewähr des Kaufgegenstandes ist. Diese Rückgewähr hat aber nicht an dem im Vertrage bestimmten Lieferungsorte, sondern an dem Orte zu geschehen, an dem sich die gekaufte Sache zur Zeit der Wandlung infolge des Vertrags befindet (RG. 55, 105; 57, 12).

2. München 25. 2. 18, OLG. 37, 84. Beim Wandlungsbegehren ist die Verpflichtung des Verkäufers zur Rücknahme der Kaufsache da zu erfüllen, wo diese sich auf Grund des Vertrags zur Zeit der Klagerhebung befindet.

3. KG. 27. 3. 18, KGBl. 18, 66. Will der Käufer, nachdem er den Kauf mit Erfolg gewandelt hat, die Ware nur gegen Rückzahlung des Kaufpreises zurückgeben, dann ist der gemeinsame Erfüllungsort für diese beiden Verpflichtungen der Ort, an dem die Ware sich jetzt dem Vertrage zufolge befindet.

§ 469.

1. RG. 15. 1. 18, R. 18 Nr. 507. Ist von einer Sendung sterilisierter Konserven ein großer Teil verdorben, so kann bezüglich der ganzen Sendung der Gewährleistungsanspruch geltend gemacht werden.

2. RG. 9. 2. 18, R. 18 Nr. 690, WarnE. 18, 273. Werden ein Grundstück und ein auf diesem betriebenes Handelsgeschäft zugleich zu einem Einheitspreise verkauft, dann entspricht es der Verkehrsauffassung, daß Grundstück und Geschäft zusammen den untrennbaren Kaufgegenstand bilden.

§ 470.

Siehe § 469, 2.

§ 472.

1. Hamburg 5. 1. 18, LeipZ. 18, 869. Besteht ein Unterschied zwischen dem Werte der mangelfreien und der mangelhaften Ware zur Zeit des Verkaufs am Erfüllungsort, dann ist im Verhältnisse des Kaufpreises dieser Unterschied dem Käufer auch dann zuzusprechen, wenn er unter dem Einflusse der Not der Zeit durch die Veräußerung der mangelhaften Ware keinen Schaden, sondern sogar Gewinn gemacht hat.

2. Siehe § 284, 3 c.

§ 476.

RG. 9. 2. 18, LeipzZ. 18, 837. Für die Anwendbarkeit des § 476 kommt es nicht

darauf an, ob gerade das arglistige Verschweigen des Verkäufers den Käufer gehindert hat, das Vorhandensein des Mangels zu erkunden.

§ 477.

1. **RG.** 14. 12. 17; 91, 305, DJZ. 18, 401, R. 18 Nr. 217, SeuffA. 73, 157. § 477 bezweckt im Interesse der Verkehrs- und Rechtssicherheit baldmöglichst nach der Ablieferung eine klare Rechtslage zu schaffen (**RG.** 56, 169). Die Vereinbarung einer Garantiefrist von länger als sechsmonatiger Dauer hat regelmäßig zugleich die Bedeutung einer Hinausschiebung des Beginns der gesetzlichen sechsmonatigen Verjährungsfrist bis zu der während der Garantiezeit erfolgten Entdeckung eines Gewährsmangels (**RG.** 37, 81; 65, 121). Reicht aber die Garantiezeit nicht über die Verjährungsfrist hinaus, dann hat sie keinen Einfluß auf die Verjährung des Gewährleistungsanspruchs.

2. **RG.** 23. 10. 17, R. 18 Nr. 40. Die Erklärung, mit der Ersatzlieferung bis zur Prüfung der gesamten in geschlossenen Büchsen gelieferten Ware warten zu wollen, enthält nicht ohne weiteres eine Verlängerung der Verjährungsfrist.

3. Dresden 4. 10. 17, SächsOLG. 39, 209. Auch der auf § 276 gestützte Schadensersatzanspruch wegen schuldhaft mangelhafter Erfüllung unterliegt der kurzen Verjährung des § 477 (**RG.** 53, 200; 56, 169).

4. Kiel 26. 6. 18, SchlHolstAnz. 18, 214. Die kurze Verjährungsfrist des § 477 gilt nicht für den Schadensersatzanspruch des Käufers, der sich auf Verzug des Verkäufers gemäß § 326 stützt.

5. **RG.** 20. 4. 17; 90, 169. Haben Verkäufer und Käufer nach Beanstandung der Ware durch diesen ein Arbitrageverfahren vereinbart, die Gutachter sich aber in dem die Ware für mangelhaft erklärenden Spruch über die Höhe des Minderwerts nicht geäußert, und verlangt der Käufer nunmehr Zahlung des von ihm berechneten Minderwerts, so unterliegt dieser aus einem Vergleiche und § 319 Abs. 1 Satz 2 entspringende Anspruch nicht der kurzen Verjährung des § 477.

6. Hamburg 2. 5. 18, R. 18 Nr. 1353. Der Anspruch auf Schadensersatz wegen Nichtlieferung der mangelfreien Ware, deren Lieferung der Käufer auf Grund des § 480 gefordert hatte, verjährt nach § 477 in sechs Monaten.

7. **RG.** 18. 6. 18; 93, 158. § 477 umfaßt dem Sinne nach auch den auf einem Verschulden beruhenden Anspruch auf Ersatz des durch Lieferung einer mangelhaften Sache entstandenen Schadens (**RG.** 53, 200; 56, 167). Der Abs. 3 gilt aber nur für den Fall, daß die Ansprüche auf Wandelung, Minderung oder Schadensersatz zueinander in einem sich gegenseitig ausschließenden Verhältnisse stehen; dagegen paßt die Ausnahmebestimmung des Abs. 3 nicht auf den Fall, wo der Berechtigte in der Lage war, mit einer tatsächlich erhobenen und zum Erfolg führenden Wandlungsklage einen zulässigen, aus einem Verschulden hergeleiteten Ersatzanspruch wegen eines infolge mangelhafter Sachbeschaffenheit erwachsenen Schadens zu verbinden.

§ 480.

1. **RG.** 6. 10. 17, R. 18 Nr. 41. Beim Verkauf von Gattungssachen kommt es hinsichtlich der Mängelgewähr auf den Zeitpunkt des Gefahrübergangs (§ 447), nicht des Vertragsschlusses an.

2. **RG.** 6. 11. 17; 91, 110, R. 18 Nr. 42. Ein dem Rechte des Käufers aus § 480 entsprechendes Recht des Verkäufers, an Stelle der zurückgewiesenen vertragswidrigen Gattungssache eine mangelfreie Sache zu liefern und deren Annahme zu fordern, besteht mangels einer dafür passenden Vorschrift an sich nicht. Doch darf der Käufer die Annahme einer Ersatzware an Stelle der ursprünglich angebotenen, aber von ihm als dem Vertrage nicht entsprechend zurückgewiesenen Ware dann nicht ablehnen, wenn sich der Verkäufer unverzüglich zur Lieferung einer anderen Sache der geschuldeten Art erbietet und der Käufer keinerlei Interesse daran hat, gerade diejenige Ware zu bekommen, auf welche sich das Schuldverhältnis gemäß § 243 Abs. 2 beschränkt hat.

3. Hamburg 2. 5. 18, R. 18 Nr. 1355. Der Anspruch des Käufers, an Stelle mangelhafter Ware eine mangelfreie Ware geliefert zu erhalten, kann sich in einen Anspruch auf Schadensersatz wegen Nichterfüllung nur unter den Voraussetzungen der §§ 325, 326 verwandeln.

4. Roth, Die Haftung des Verkäufers wegen Sachmängel beim Gattungskauf. Leipz.Z. 18, 238. Der Verkäufer einer Gattungssache haftet ebenso wie der Verkäufer einer bestimmten Sache (JW. 13, 1081) für Mangelfreiheit nur in der Form der ihn treffenden Gewährleistungsgarantie. Doch tritt hier zu der dem Käufer garantierten Entbindung von dem Kontrahierungsrisiko (Anspruch auf Wandelung und Minderung) und der Erfolgsgarantie (Anspruch auf Schadensersatz wegen Nichterfüllung) noch als 3. Gewährleistungsanspruch der aus § 480 Abs. 1 auf Lieferung einer mangelfreien Sache, wobei die Mangelfreiheit der Sache Gegenstand der Erfüllung des Verkäufers ist, allerdings nur in dem Sinne, daß er sich verpflichtet, seine ganze Sorgfalt darauf aufzuwenden, daß er mit der Ersatzlieferung mangelfreie Waren dem Käufer verschaffe. Bei Mangelhaftigkeit der Ersatzlieferung wird die Erfüllung der Garantie, eine mangelfreie Sache mittels eines zweiten Erfüllungsversuchs zu liefern, unmöglich, und daraus folgt bei Verschulden des Verkäufers die nach § 325 ohne Fristsetzung gegebene Interessenforderung des Käufers. Aus der Sorgfaltspflicht, die den Verkäufer hinsichtlich der Mangelfreiheit der Ware mittels des Gewährleistungsanspruchs aus § 480 Abs. 1 belastet, ist auch bei dem Sukzessivlieferungskauf das Recht des Käufers herzuleiten, bei Mangelhaftigkeit von Teillieferungen hinsichtlich der noch ausstehenden vom Vertrage zurückzutreten und Schadensersatz wegen Nichterfüllung zu verlangen.

5. **RG.** 19. 6. 17; 90, 332. Bei dem Anspruch auf Schadensersatz wegen Nichterfüllung kann der Käufer den Vertrag als gänzlich unerfüllt behandeln und die Zurücknahme der mangelhaften Sache verlangen (RG. 52, 352). Läßt er sich in einem solchen Falle den nutzlos aufgewendeten Kaufpreis zurückzahlen, so ist dies nichts weiter als eine teilweise Verwirklichung seines Schadensersatzanspruchs. — Erklärt sich der Käufer mit dem Rückaustausche der Ware und des Kaufpreises einverstanden unter Vorbehalt seines Rechts auf weitergehende Ansprüche, so liegt nicht eine vollzogene Wandelung vor, die die Geltendmachung des wahlweise neben der Wandlung zugelassenen Schadensersatzanspruchs wegen Nichterfüllung ausschließt.

6. Siehe § 477, 6.

III. Besondere Arten des Kaufes.

1. Kauf nach Probe. Kauf auf Probe.

§ 494.

1. Rostock 11. 1. 17, OLG. 36, 46. Mit den Worten des Käufers, er wolle es mit dem einen der ihm vorgeführten zwei Pferde einmal versuchen, kann unter Umständen ausgedrückt sein, daß dies Pferd nur auf Probe gekauft werden soll.

2. Posen 12. 12. 17, PosMSchr. 18, 19. Bei einem Kauf nach Probe hat, wenn der Käufer die angebotene Ware wegen Probewidrigkeit abgelehnt hat und sodann Schadensersatz wegen Nichterfüllung fordert, der Verkäufer die Probemäßigkeit der angebotenen Ware zu beweisen (ROHG. 11, 21).

§ 495.

1. Hamburg 22. 12. 16, OLG. 36, 111. Das wesentl. Merkmal eines Kaufs auf Besicht ist allein der Umstand, daß über Annahme oder Ablehnung der Ware das freie Belieben des Käufers entscheidet. Deshalb liegt trotz der ausdrückl. Erklärung, es werde „auf Besicht" verkauft, ein Kauf auf Besicht nicht vor, wenn es in der Schlußnote weiter heißt, daß der Käufer zur Abnahme verpflichtet sei, wenn durch freundschaftl. Arbitrage festgestellt werde, daß die Ware der vertragl. Bezeichnung entspreche.

2. Hamburg 8. 10. 17, OLG. 36, 48, R. 18 Nr. 218. Bei dem Kauf auf Besicht hat der Käufer das Recht darauf, daß ihm kontraktliche Ware zunächst zur Untersuchung

gestellt wird; er kann trotz Billigung im Sinne des § 495 Ansprüche aus kontraktwidriger Beschaffenheit erheben (JW. 12, 858) und hat unter allen Umständen Anspruch darauf, daß ihm durch Vorführung der Ware Gelegenheit gegeben wird, sich darüber zu entscheiden, ob er billigen will oder nicht. Wird dieser Anspruch nicht erfüllt, dann erwächst ihm nach erfolgter Fristsetzung auch Schadensersatz wegen Nichterfüllung. Der Beweis, daß der Käufer nicht gebilligt haben würde, ist zwar zulässig, aber zur Führung genügt nicht der Nachweis der Tatsache, daß die Ware schlecht war.

3. **RG.** 11. 7. 18; 93, 254. Bei einem Verkauf von Gattungsware nach Besicht kann sich der Verkäufer der Lieferung und dem Schadensersatz nicht mit dem Einwand entziehen, die ihm verfügbare Ware sei so schlecht gewesen, daß er eine Billigung durch den Käufer für ausgeschlossen angesehen habe.

4. Stuttgart 13. 6. 18, R. 18 Nr. 1515. Bei einem Kaufe „vorbehaltlich Mustergenehmigung" ist der Käufer erst gebunden, wenn er die Muster genehmigt hat, der Verkäufer dagegen ist sofort unbedingt gebunden, bis der Käufer die Genehmigung verweigert hat.

IV. Tausch.

§ 515.

Stuttgart 16. 1. 17, WürttJ. 28, 275. Daß mit den Vertauschungen noch Geldzahlungen, Forderungsabtretungen und Verrechnungen verbunden sind, ändert an dem Charakter des Geschäfts als Tauschgeschäfts nichts, ebensowenig der Umstand, daß zufolge der Beteiligung von drei Vertragschließenden das einheitl. Tauschgeschäft in drei Kaufverträge zerlegt wird, sofern nur die nicht bloß wirtschaftl., sondern auch rechtl. Abhängigkeit der Geschäfte voneinander feststeht.

Zweiter Titel. Schenkung.

§ 516.

I. Allgemeines.

1. Hamburg 15. 6. 18, HansGZ. 18 Bbl. 154, 156. Eine Schenkung setzt notwendig eine Bereicherung des Beschenkten aus dem Vermögen des Schenkgebers voraus. Daher liegt eine Schenkung nicht in der Umbestimmung einer auf dem Todesfall „an die Erben" zahlbar abgeschlossenen Kapitalversicherung auf einen bestimmten Benannten.

2. **RG.** 13. 5. 18, R. 18 Nr. 1522. Die Absicht der Bereicherung durch die Zuwendung gehört nicht zum Begriffe der Schenkung, sondern nur die Einigkeit über die Unentgeltlichkeit der Zuwendung (**RG.** 60, 238; 72, 188).

3. **RG.** 5. 7. 18, WarnE. 18, 247. Da zur Schenkung die Einigung beider Teile über die Unentgeltlichkeit der Zuwendung erforderlich ist, liegt eine Schenkung dann nicht vor, wenn die Parteien die Zuwendung auch nur subjektiv als Gegenleistung, als Abgeltung für eine vom Versprechensempfänger zu gewährende oder gewährte Leistung ansehen, und sogar dann, wenn diese subjektive Auffassung nur auf der einen Seite besteht und irgendwie zum Ausdruck gekommen ist und der andere, ohne zu erkennen zu geben, daß er einen Anspruch nicht anerkenne, aber aus Dankbarkeit eine Zuwendung machen wolle, die Verpflichtung der Urkunde eingeht (JW. 17, 103, 710; **RG.** 74, 142).

4. **RG.** 6. 12. 17, BauersZ. 25, 152. Auch wer seine nur moralischen Verpflichtungen tilgen will, hat regelmäßig nicht den Willen der unentgeltl. Zuwendung.

5. **RG.** 18. 3. 18, R. 18 Nr. 850. Mischen sich in einem Geschäft entgeltl. und unentgeltl. Bestandteile, dann ist das Geschäft nicht in einen entgeltl. und einen unentgeltl. Teil zu zerlegen. Es kommt vielmehr darauf an, ob das ganze Geschäft nach der Parteiabsicht entgeltlich oder unentgeltlich sein soll (**RG.** 81, 365). Wie hoch die Beteiligten die eigene Leistung und die des anderen Teils einschätzen, steht in ihrem Ermessen. Je nach der Art dieses Ermessens kann eine gemischte Schenkung vorliegen oder das ganze Geschäft als eine verschleierte Schenkung aufzufassen sein (**RG.** 29, 266) oder auch das ganze Geschäft die Eigenschaft eines entgeltlichen haben.

6. **RG.** 5. 7. 18, WarnE. 18, 247. Wer ein Schenkungsversprechen behauptet, hat die Beweislast hierfür.

II. Einzelheiten.

1. **RG.** 6. 12. 17, BauersZ. 25, 152. Die Zweckbestimmung der Zahlung der Schuld eines Dritten ist von derjenigen der Schenkung grundsätzlich und regelmäßig verschieden. Wenn der Geber durch seine Leistung dem Empfänger das ersetzen will, das dieser von einem Dritten zu fordern hatte, dann fehlt der Wille der unentgeltl. Zuwendung.

2. **RG.** 30. 10. 17, LeipzZ. 18, 382. Wird für schon geleistete Dienste nachträglich eine vorher nicht vorgesehene Vergütung vereinbart, was zulässig ist, dann liegt keine Schenkung vor, sondern die Vereinbarung einer Dienstvergütung (**RG.** 75, 327; 72, 192).

3. a) KG. 21. 2. 18, KGBl. 18, 45. Das Versprechen, dem zum Heeresdienste einberufenen Angestellten während der Dauer des Kriegs das ganze oder das halbe Gehalt weiter zu zahlen, trotzdem der Angestellte die vertragsmäßigen Dienste nicht leistet, ist kein Schenkungsversprechen.

b) Lieb, Fortzahlung des Lohnes und Gehalts an zum Heeresdienste eingezogene, Arbeiter und Angestellte. GewuKfmG. 24, 47, 56. Die Zusicherung des Arbeitgebers während der Einberufung des Angestellten das Dienstverhältnis nicht zu kündigen und den Gehalt weiter zu bezahlen, ist regelmäßig keine Schenkung (vgl. JDR. 15 § 620 II 3; 16 § 516 II 4).

4. Auerwald, GewuKfmG. 23, 145. Teuerungszulagen während des Kriegs sind keine Schenkungen.

5. **RG.** 13. 5. 18, R. 18 Nr. 1522. Eine für den Fall der Scheidung der Ehe dem Ehemann von einem Dritten gegebene Zusicherung, das zur Abfindung nötige Kapital der Ehefrau aus eigenen Mitteln hergeben zu wollen, ist ein bedingtes Schenkungsversprechen, falls nicht die Herbeiführung der Scheidung nach der Auffassung der Beteiligten die Gegenleistung des Ehemannes darstellen soll. In letzterem Falle würde es sich um einen entgeltl. Vertrag handeln (**RG.** 62, 273).

6. **RG.** 13. 12. 16, PosMSchr. 17, 92. Die Vereinbarung, durch die der Vater der Tochter mit Rücksicht auf deren Verheiratung den Besitz und die Fruchtziehung an einem Grundstück zu überlassen sich verpflichtet, kann als Schenkung nur insoweit gelten, als sie das den Umständen, insbesondere den Vermögensverhältnissen des Vaters entsprechende Maß übersteigt (§ 1624).

§ 518.

1. **RG.** 9. 7. 17, JDR. 16, 1, betr. Heilung eines Schenkungsversprechens nur zu Lebzeiten des Schenkers durch Bewirkung der versprochenen Leistung, auch: LeipzZ. 18, 208.

2. **RG.** 13. 12. 17, BayRpflZ. 18, 190, R. 18 Nr. 524. In der Einräumung des Mitbesitzes an den Beschenkten liegt keine Vollziehung der Schenkung, dagegen genügt ein constitutum possesorium, und ein solches liegt vor, wenn vereinbart ist, daß beiden Teilen ein gemeinschaftl. Gebrauch zustehen soll.

3. **RG.** 15. 10. 17, GruchotsBeitr. 62, 242, LeipzZ. 18, 391. Der Mangel der Form eines schenkweisen Zahlungsversprechens wird dadurch geheilt, daß das zugesagte Geld auf das Sparkassenbuch des Versprechensempfängers eingezahlt wird.

4. **RG.** 13. 5. 18, R. 18 Nr. 1523. Die Schenkung von Wertpapieren aus einem Bankdepot wird nicht schon durch die Erklärung des Schenkers an den Beschenkten vollzogen, er habe Wertpapiere in einem angegebenen Gesamtbetrage ausgesondert, sondern nur durch eine Einigung zwischen beiden darüber, daß das Eigentum an ganz bestimmten Wertpapieren auf den Beschenkten übergehen und dieser zur Abhebung derselben bei dem Bankier berechtigt sein soll.

5. Hamburg 2. 10. 17, LeipzZ. 18, 459, SeuffA. 73, 12. Die Schenkung eines Sparguthabens wird durch die formlose Abtretung der Forderung gegen die Sparkasse

an den Beschenkten vollzogen; der Übergabe des Sparkassenbuchs bedarf es dazu nicht (vgl. JDR. 14 § 518, 2; 16 § 518, 2).

6. Rostock 14. 12. 17, OLG. 37, 264 Anm. Die Vollziehung einer Schenkung von Grundschulden liegt nicht darin, daß der Schenker die Grundschuldbriefe mit Abtretungserklärungen einem Dritten mit dem Auftrage übergibt, sie nach seinem Tode dem Beschenkten auszuhändigen, selbst aber die Zinsen einzieht.

7. Hamburg 25. 4. 17, LeipzZ. 18, 1017, OLG. 37, 264. Darin, daß der Schenker dem beschenkten Darlehnsschuldner den Schuldschein zur Vernichtung übergibt, liegt eine Vollziehung der in dem Erlaß der Forderung bestehenden Schenkung.

8. **RG.** 5. 7. 18, WarnE. 18, 247. Wenn ein Wechselakzept schenkungsweise erteilt wird, dann handelt es sich nicht um eine vollzogene Schenkung, sondern um ein nach § 518 formbedürftiges Schenkungsversprechen (**RG.** 71, 291).

§ 534.

GewG. Charlottenburg 18. 12. 17, GewuKfmG. 23, 236. Die dem Angestellten anläßlich der Urlaubsregelung gewährte „Sonderentschädigung" ist, auch wenn der Dienstherr bestimmt, daß sie unter Umständen — bei baldiger Auflösung des Dienstverhältnisses — Gehaltsvorschuß sein solle, in jedem Falle als eine Schenkung aufzufassen, durch die einer sittl. Pflicht oder einer auf den Anstand zu nehmenden Rücksicht entsprochen wird. Sie kann nicht verschiedenen Rechtscharakter haben, diesen nicht wechseln, je nachdem das Vertragsverhältnis aufgelöst wird oder bestehen bleibt.

Dritter Titel. Miete. Pacht.

I. Miete.

Schrifttum; Senftner und Ascher, Mieter und Vermieter im Krieg. Stuttgart 1918. Stern, Kriegsmietrecht. Berlin 1918.

§ 535.

I. Allgemeines.

1. a) **RG.** 5. 3. 18, R. 18, 214. Der Unterschied zwischen Miete und Pacht besteht, wenn Räume zum Betriebe eines Gewerbes überlassen werden, darin: bei der Miete beschränkt sich die Bedeutung der überlassenen Räume darauf, daß sie dem Inhaber als der örtl. Mittelpunkt seines Gewerbes dienen und ihm geeignete Gelegenheit geben sollen, seine gewinnbringende Tätigkeit auszuüben, bei der Pacht dagegen sind die Räume selbst als die eigentliche Quelle der damit zu erzielenden Erträge anzusehen, der gegenüber die zu diesem Zwecke mitwirkende Tätigkeit des Inhabers weniger wesentlich ist.

b) **RG.** 23. 10. 17, JW. 18, 88, LeipzZ. 18, 155, WarnE. 18, 46. Ein Vertrag, durch den Räume zum Betriebe einer Gastwirtschaft überlassen werden, wobei dem Übernehmer die innere Einrichtung der Räume für den Geschäftsbetrieb und die Anschaffung der dazu erforderlichen Inventarstücke und Ausstattungsgegenstände obliegt, ist ein Mietvertrag, kein Pachtvertrag (**RG.** 81, 23, JW. 13, 982).

c) **RG.** 23. 10. 17, BayRpflZ. 18, 18, LeipzZ. 18, 40, R. 18 Nr. 44, WarnE. 18, 15. Ein Mietvertrag, nicht ein Pachtvertrag, liegt vor, wenn die zum Betriebe einer Schankwirtschaft überlassenen Räume gar nicht zu diesem Betriebe eingerichtet sind, vielmehr nach dem Vertragsinhalt noch ein Umbau erforderlich ist, dessen Herstellung der Übernehmer auf seine eigene Kosten auszuführen hat. — Siehe auch § 581.

2. **RG.** 26. 6. 17 — JDR. 16, I d — betr. Vertrag zwischen Gastwirt und Musikunternehmer über Abhaltung eines Konzerts im Gasthofsaal und Beginn der mietweisen Überlassung des Saals, auch: LeipzZ. 18, 154.

3. Hamburg 13. 2. 17, OLG. 36, 49. Wird ein Lagerkahn nebst Besatzung vermietet, dann liegt ein Vertrag vor, der Sachmiete in Verbindung mit Dienstverschaffung zum Gegenstand hat und den Vermieter verpflichtet, dem Vertragsgegner den Kahn sowie die von ihm angenommene Besatzung zur Verfügung zu stellen. Dieser letzteren Ver=

pflichtung kommt er nach, wenn er die Besatzung anweist, sich mit dem Kahn zur Verfügung des Vertragsgegners zu halten und dessen Weisungen zu folgen.

4. Über den Aufnahmevertrag in eine Heilanstalt: § 611 II 2 c.

5. Hamburg 2. 3. 17, OLG. 36, 50: über die Vertragspflicht des Vermieters auf Grund einer in Hamburg allgemein gültigen Übung, für die Reinhaltung der allgemeinen Zugänge zu dem Mietshause, ihre Bestreuung bei Glatteis, gehörige Beleuchtung und sonstige Verkehrssicherheit zu sorgen.

6. **RG.** 9. 4. 18; 92, 359, 364. Der Mieter ist verpflichtet, auch wenn im Mietvertrage nichts enthalten ist, ein Verhalten zu unterlassen, durch das in Verfolg der Eigenschaften und der Eigenart der Mietsache Leib und Leben Dritter, insbesondere, wenn es sich um die Vermietung von Wirtschaftsräumen handelt, der durch den Wirtschaftsbetrieb in möglichst großer Zahl ins Auge gefaßten und herbeigezogenen Wirtschaftsgäste gefährdet wird.

7. **RG.** 22. 1. 18, WarnE. 18. 65. Ein Mietvertrag ist, obwohl die beiden vorhandenen Vertragsexemplare voneinander abweichen, doch gültig, wenn festgestellt werden kann, daß der Inhalt des einen dem wirklichen Willen der Parteien entspricht, also den richtigen schriftlichen Vertrag darstellt, während die Abweichung des anderen nur darauf beruht, daß ein Wort des benutzten Formulars aus Versehen nicht durchgestrichen worden ist.

8. **RG.** 5. 2. 18, JW. 18, 302. Die Ermäßigung des künftigen Pachtzinses ist nicht stets als neuer Vertragsschluß anzusehen. (Vgl. § 305, 2.)

9. **RG.** 2. 10. 17, LeipzZ. 18, 382, betr. einen Mietvertrag, der unter der Bedingung geschlossen ist, daß dem Mieter die Schankerlaubnis erteilt werde, und die Frage, ob die Bedingung nicht eingetreten oder von dem Mieter wider Treu und Glauben dadurch vereitelt ist, daß er sein Gesuch auf Schankerlaubnis zurückgezogen hat. (Vgl. § 162.)

10. **RG.** 26. 10. 17, LeipzZ. 18, 262, WarnE. 18, 9. Ist bei einem Mietvertrag mit Ankaufsrecht die Vertragszeit abgelaufen, dann kann der Mieter das Ankaufsrecht nicht mehr ausüben, und zwar auch dann nicht, wenn er an der früheren Zahlung des Preises durch die Kriegsverhältnisse verhindert gewesen sein sollte.

11. Celle 29. 11. 17, OLG. 36, 54. Der Anspruch des Vermieters eines Frachtkahns auf Zahlung des Mietzinses entfällt nicht deshalb, weil der Kahn auf der von dem Mieter unternommenen Reise einfriert. Die dem Vermieter obliegende Leistung, den Kahn dem Mieter so zur Verfügung zu stellen, daß er ihn zur Beförderung von Frachtgütern gebrauchen kann, wird durch das Einfrieren des Kahns nach dessen Überlassung an den Mieter nicht unmöglich.

II. Kriegsrecht.

1. KG. 4. 7. 18, KGBl. 18, 65. Die durch den Krieg verursachte Lage der Verhältnisse, die zu einer Erschwerung und Einschränkung der Beschaffung von Kohlen geführt hat, macht es bei Vermietung einer Wohnung mit Sammelheizung zu einer aus der übernommenen Heizungspflicht entspringenden vertragl. Pflicht des Vermieters, damit im Winter eine ordnungsmäßige Heizung gewährleistet ist, bereits im Sommer und spätestens im Herbst eine erhebliche Menge von Kohlen oder Koks heranzuschaffen und für den Winter aufzuspeichern. (Vgl. JDR. 16 § 533 II 1 b.)

2. LG. I Berlin 20. 9. 17, JW. 17, 938, R. 18, 22. Warmwasserversorgung kann der Mieter nicht mehr täglich, sondern nur entsprechend der behördlich verfügten Einschränkung des Kohlenverbrauchs fordern; daß der Vermieter einen größeren Kohlenvorrat besitzt, ist belanglos, weil er beschlagnahmt ist und jederzeit weggenommen werden kann.

3. v. Dassel, Zur Frage des Mieteabzugs bei den den Angehörigen der Kriegsteilnehmer gewährten Unterstützungen. HansRZ. 1, 406. Wenn der Vermieter der Behörde gegenüber erklärt, er ermäßige den Mietzins um einen bestimmten Betrag und beantrage, den Rest des Mietzinses ganz oder teilweise von der Unterstützung abzuziehen und an ihn unmittelbar auszuzahlen, und dann die Behörde diesem Antrage entspricht, so liegt darin neben öffentl.-rechtl. Momenten auch ein rein privatl. Abkommen zwischen Ver-

mieter und Behörde zugunsten des Mieters. Deshalb kann der Vermieter den gewährten Nachlaß nicht ohne weiteres widerrufen, muß vielmehr das Einverständnis des Mieters mit der Beseitigung nachweisen oder, falls ihm dies nicht möglich ist, kündigen.

§ 536.

1. Miete. Hamburg 26. 1. 17, OLG. 36, 112. Wenn es in dem Mietvertrage heißt, daß der Mieter die bei ordnungsmäßiger Besichtigung erkennbare Beschaffenheit der Räume genehmige, so bezieht sich diese Genehmigung darauf, ob die Räume sich in einem Zustande befinden, der irgendwelche Ausbesserungen erforderlich macht, nicht darauf, ob der Zugang zum Hause ordnungsmäßig beleuchtet ist.

2. Pacht. a) RG. 28. 6. 18, WarnE. 18, 248. Die den Verpächter nach § 536 treffende Obliegenheit schließt nach Befinden auch die Verpflichtung in sich, die auf dem Pachtgrundstück stehenden, ihm zum Gebrauch überlassenen Gebäude im Falle der Zerstörung durch Brand wieder herzustellen und das dabei untergegangene vom Pachtvertrage miterfaßte Inventar durch neues zu ersetzen. Die Grenzen, innerhalb deren diese Verpflichtung Platz greift, sind dahin zu ziehen, daß das Pachtgrundstück mit den wiederhergestellten Gebäuden und dem neuangeschafften Inventar wirtschaftlich als dieselbe Sache erscheinen muß, wie vor dem Brande, und daß die Wiederinstandsetzung auch mit Kosten verbunden sein darf, deren Aufwendung dem Verpächter nach Treu und Glauben nicht zuzumuten ist. (WarnE. 10, 153.) Die letztbezeichnete Frage kann zutreffend nur auf dem Wege der Interessenabwägung beantwortet werden, und bei dieser können einerseits der dem Verpächter geleistete Schadensersatz, andererseits die von dem Pächter gemachten Aufwendungen in Erwägung gezogen werden.

b) Kiel 28. 5. 18, SchlHolstAnz. 18, 164. Ein Ausfluß der in § 536 festgelegten Verpflichtung des Verpächters, die verpachtete Sache während der Pachtzeit in einem zu dem vertragsmäßigen Gebrauche geeigneten Zustande zu erhalten, ist es, daß er unberechtigte Störungen des Pachtbesitzes durch Dritte fernzuhalten verpflichtet ist. Eine solche Störung ist kein Rechtsmangel, sondern ein während der Pachtzeit eintretender tatsächl. Mangel des Pachtgegenstandes, den er wie jeden anderen Sachmangel alsbald zu beseitigen hat.

3. Siehe § 538, 2b.

§ 537.

Schrifttum: Krückmann, Clausula rebus sic stantibus. Kriegsklausel. Streikklausel. ACivPr. 116, 157.

I. Allgemeines.

1. Miete. a) Hamburg 7. 3. (5.) 18, HansGZ. 18 Bbl. 89, R. 18 Nr. 988, SeuffA. 73, 190. Die Schutzlosigkeit des Mietgrundstücks gegen die Einwirkungen von Hochfluten (Eindringen des Wassers in den Keller) stellt an sich einen Mangel dar. Doch kann in besonderen von den normalen Verhältnissen abweichenden Fällen, weil die Ereignisse so selten und ungewöhnlich sind, daß im Verkehr mit ihrem Eintreten nicht gerechnet wird und daher Vorkehrungen gegen sie im allgemeinen nicht getroffen zu werden pflegen, der tatsächlich vorhandene Mangel wegen des ganz ausnahmsweise vorkommenden Auftretens seiner schädigenden Wirkung nicht als Mangel im Rechtssinne angesehen werden.

b) Celle 29. 11. 17, OLG. 36, 54. Darin, daß der vermietete Frachtkahn auf der von dem Mieter mit ihm unternommenen Reise einfriert, liegt kein Mangel des Kahns i. S. des § 537. Der Vermieter hat wohl dafür einzustehen, daß der Kahn auf Wasserstraßen überhaupt brauchbar und fortbewegbar ist, aber nicht dafür, daß er dies gerade auf der bestimmten von dem Mieter gewählten Wasserstraße ist.

c) RG. 23. 4. 18, WarnE. 18, 208. Durch die Angabe des Verwendungszwecks im Mietvertrage wird an sich nur der vertragsmäßige Gebrauch i. S. der §§ 536 ff. bestimmt, nicht aber ohne weiteres auch die Tauglichkeit der Mietsache zu diesem Gebrauche zugesichert (JW. 13, 596, WarnE. 13, 283). Ob im Einzelfalle darin eine Zusicherung enthalten ist, bestimmt sich nach den Umständen des Falls.

d) *α*) **RG.** 13. 11. 17, LeipzZ. 18, 621. Die Vereinbarung des Ausschlusses jeder Aufrechnung gegen die Mietzinsforderung, die an sich zulässig ist und auch wirksam bleibt, wenn nach Aufhebung des Mietvertrags rückständig gebliebener Mietzins gefordert wird, greift gegenüber dem Minderungsanspruch wegen Mängel der Sache nicht ein, da die Minderung einen Anspruch auf Herabsetzung des Mietzinses, also keine Gegenforderung gegen den vollen Mietzins darstellt (**RG.** 66, 75).

β) Frankfurt a. M. 9. 4. 18, JW. 18, 520. Durch Parteivereinbarung den Mieter wegen Geltendmachung der Befugnis, nach § 537 Herabsetzung des Mietzinses zu verlangen, im voraus auf einen besonderen Prozeß zu verweisen, ist nicht zulässig. Es handelt sich hierbei nicht um einen Gegenanspruch, der zur Aufrechnung gestellt werden kann, sondern um eine gänzliche oder teilweise Befreiung von der Verpflichtung des Mietzinses, die kraft Gesetzes eintritt dergestalt, daß beim Vorliegen der Voraussetzungen der Anspruch auf Zahlung des Mietzinses nur in der entsprechend geringeren Höhe entstanden ist. Eine Vereinbarung, die den Mieter nur hindern soll, sich auf die Rechte aus § 537 gegenüber der Mietzinsklage zu berufen, und ihn anweist, den dem Vermieter zugesprochenen Mietzins nach Bezahlung ganz oder teilweise durch besondere Klage zurückzufordern, bedeutet eine unzulässige Abänderung öffentl.-rechtl., nämlich prozessualer Vorschriften, insbesondere der Vorschriften über die Wirkung der Rechtskraft von Urteilen. — Hiergegen: Mittelstein JW. 18, 520.

γ) Eger, Die Ergebnisse der einstweiligen Verfügungen in Heizungssachen und das Abzugsrecht des Mieters in der Praxis. SächsRpflA. 18, 33/36. Das Abzugsrecht des § 537 stellt eine völlig eigengeartete Befugnis dar, die weder mit der Aufrechnung noch mit der Zurückbehaltung ganz übereinstimmt, daher auch nur dann versagt, wenn sie als solche im Mietsvertrage ausdrücklich ausgeschlossen ist. — Bei Vorauszahlung der Miete darf der Mieter mit seinem Abzugsrecht nur in die jüngst vorangegangene Periode zurückgreifen, weiter zurückgehen darf er nicht. Zieht der Mieter zu viel ab, dann hat der Vermieter das für diesen Fall vorgesehene Recht der Kündigung nicht, wenn das Mißverhältnis nicht zu groß ist.

2. Pacht. Celle 1. 12. 17, LeipzZ. 18, 460. Der Verpächter einer Jagd muß dafür einstehen, daß die Jagd nicht eine Minderung erleidet durch zur Zeit des Vertragsschlusses nicht voraussehbare Veränderungen des Jagdgeländes — auch seitens Dritter —, die auf den Wildstand Einfluß üben; er muß für unvorhergesehene grobe Störungen in der Ausübung der Jagd auch seitens Dritter aufkommen, auch wenn sie durch Veränderungen auf benachbartem Gelände herbeigeführt werden. Eine solche ungewöhnl. und erhebl. Veränderung ist die Anlegung eines militär. Schießstands, der das Jagdgelände dadurch berührt, daß es an den Schießtagen zum Teil gesperrt wird, und daß die Flugbahn der Geschosse darüber hinwegführt, und der durch Lärmerregung das Wild vergrämt.

3. Posen 5. 12. 17, OLG. 36, 72. Trifft der Grundsatz, daß der Mieter oder Pächter, der infolge eines Mangels einen Minderungsanspruch geltend machen kann, diesen sofort vorbringen muß, damit der Vermieter in der Lage ist, sich danach einzurichten oder Gegenmaßnahmen zu ergreifen, auf Minderungsansprüche im allgemeinen zu, so ist er doch nur insofern richtig, als man eine derartige Erklärung von einem Mieter oder Pächter, der das Auftreten eines ihn zur Minderung berechtigenden Mangels erkennt, alsbald nach dieser Erkenntnis verlangen muß.

II. Kriegsrecht.

1. Miete. a) *α*) **RG.** 23. 10. 17, JW. 18, 88, LeipzZ. 18, 155, WarnE. 18, 46 (vgl. JDR. 16 § 537 II 1 c). Bei einem Mietvertrag über Räume, die zum Betriebe einer Gastwirtschaft dienen, ist § 537 nicht anwendbar, wenn ein zu den Mietsräumen gehöriger, dem Mieter für Vereine und Festlichkeiten zur Verfügung gestellter Saal wegen des polizeilichen Verbots von Tanzfestlichkeiten und Überlassung des Saales an Vereine nicht benutzt werden kann. Die für den Pachtvertrag aufgestellten Grundsätze **RG.** 87, 277 gelten hier nicht.

β) RG. 23. 10. 17, BayRpflZ. 18, 18, GruchotsBeitr. 62, 237, LeipzZ. 18, 40, R. 18 Nr. 44, WarnE. 18, 15. Der Vermieter von Räumen zum Betriebe einer Schankwirtschaft hat seine Vermieterpflichten erfüllt, wenn die Räume derart beschaffen sind, daß sie sich für den Betrieb der Schankwirtschaft eignen, auch dann, wenn der Schankwirtschaftsbetrieb aus anderen Gründen unmöglich ist. Daß infolge der BRVO. über die Kontingierung der Biererzeugung die Beschaffung von Bier für die Wirtschaft unmöglich wird, der Ausschank von Spirituosen infolge des Verbots des Ausschanks an Militärpersonen und überhaupt nach 6 Uhr abends und infolge der Steigerung des Branntweinpreises stark beschränkt wird und die Polizeistunde auf 1 Uhr nachts festgesetzt wird, stellt keinen Mangel der Mietsräume dar. Die Grundsätze über Pacht (RG. 87, 277; 88, 96; 89, 203) finden auf Mietverträge keine Anwendung.

b) RG. 26. 10. 17; 91, 54, JW. 18, 36, R. 18, 22, SeuffA. 73, 158. Ein die Tauglichkeit zu dem vertragsmäßigen Gebrauch aufhebendes behördliches Verbot hat der Vermieter zu tragen, wenn die Mietsache wegen der örtl. Lage, die den vertragsmäßigen Gebrauch erst ermöglicht, von einem solchen Verbote betroffen wird (vgl. RG. 87, 279). Deshalb stellt das in Verfolg von Kriegszwecken erlassene Verbot jedes Badebetriebs auf einer Insel im Sinne des § 537 einen Fehler eines Ladens dar, der wegen seiner Lage inmitten des alljährlichen Inselbadebetriebs zum Geschäftsbetriebe während der Sommerbadezeit vermietet worden ist.

c) Colmar 10. 4. 18, ElsLothJZ. 18, 158. Der Mieter, der ein in einer Festung gelegenes Grundstück zum Betriebe von Lichtspielen gemietet hat, kann Minderung des Mietzinses beanspruchen, wenn der Lichtspielbetrieb von der Militärbehörde aus militärischen Gründen untersagt wird. Das Verbot trifft die Mietsache selbst und hebt die Tauglichkeit der Mietsache zum vertragsmäßigen Gebrauch auf; wenn die Mietsache wegen ihrer örtl. Lage von einem solchen Verbote betroffen wird, so fällt dies dem Vermieter zur Last. Doch ist dem Vermieter der Einwand gestattet, daß der Mieter nach einer gewissen Zeit die Erlaubnis zur Wiedereröffnung des Betriebs wiedererlangt haben würde, wenn er sich darum bemüht hätte.

d) Krückmann gibt Fälle, die unter die §§ 537, 542, 552 nicht passen, weil sie nicht unter diese Bestimmungen gehören. Dies gilt insbesondere überall da, wo Nutzungsbeschränkungen vorliegen, z. B. feindliche Besetzung des Orts, Liegen in der Feuerlinie, Räumungsgebot, Aufenthalts- und andere behördliche Verbote, verfrühte Polizeistunde, Tanzverbot, Kohlenmangel bei der Sammelheizung. Hier handelt es sich weder um Mängel der Sache, noch um Nichtgewährung des Gebrauchs, noch Verhinderung des Mieters durch einen in seiner Person liegenden Grund, auch nicht um Unmöglichkeit der Leistung, sondern um die folgenschwere und tiefgreifende Veränderung von Umständen, die unentbehrlich sind, damit die an sich einwandfreie Leistung des Vermieters ihre volle Wirkung entfalten kann, um Unmöglichkeit der Rechtsausübung. Hier ist mit der clausula rebus sic stantibus zu helfen und auf Grund dieser ein Kündigungsrecht zu gewähren. Ihre Bedeutung für die Miete ist dahin zu begrenzen, daß eine auf allgemeinen, nicht höchst persönlichen Gründen beruhende, unvorhersehbare Unmöglichkeit der Rechtsausübung für den Gläubiger vorliegen muß. Der Unmöglichkeit ist die Nichtzumutbarkeit der Rechtsausübung gleichzustellen. Zahlreiche gerichtl. Entscheidungen aus der Kriegszeit werden besprochen (263—314).

2. Pacht. a) α) RG. 11. 12. 17; 91, 310, ElsLothJZ. 18, 81, R. 18 Nr. 221 (vgl. JDR. 15 § 537 II 2 a, 16 § 537 II 2 a). Beim Pachtvertrag über ein Wirtschaftsgrundstück sind nachteilige Einflüsse solcher Vorgänge, die den Ertrag des Pachtgegenstandes beschränken, ohne diesen selbst zu berühren, — z. B. Abnahme des Reisendenverkehrs und Beschränkung der Biererzeugung — nicht als Mängel zu erachten und deshalb vom Pächter selbst zu tragen (RG. 87, 277). Dagegen kann der Pächter eine Herabsetzung des Pachtzinses wegen der durch ein behördliches Verbot unmöglich gemachten Verwertung der Saalräume zur Abhaltung von Tanzvergnügen und Versammlungen beanspruchen, wenn bisher die haupt-

sächlichsten Betriebseinnahmen aus dem Saalgeschäft gezogen wurden und hierdurch der Wirtschaft ein besonderer Charakter aufgeprägt war (**RG.** 88, 96).

β) **RG.** 19. 4. 18, WarnE. 18, 167. Ein behördl. Verbot, welches die bestimmungsmäßige Nutzung der Pachtsache beeinträchtigt — Tanzverbot für eine Gastwirtschaft mit Tanzbetrieb — begründet einen Mangel der Pachtsache, der eine Minderung des Pachtzinses rechtfertigt. (**RG.** 87, 277; 88, 96; 89, 203; 91, 310; vgl. auch 90, 374.)

γ) **RG.** 31. 5. 18, R. 18 Nr. 1142, WarnE. 18, 199. Bei der Verpachtung eines hauptsächlich zur Veranstaltung von Tanzvergnügungen bestimmten und eingerichteten Wirtschaftsanwesens begründet das behördliche Tanzverbot einen Fehler der Pachtsache im Sinne des § 537. (**RG.** 87, 277; 88, 96; 89, 203.) Ob der Pächter trotz des Tanzverbots gute Geschäfte macht, ist unerheblich.

δ) Dresden 30. 10. 17, LeipzZ. 18, 520, OLG. 36, 51, R. 18, 240. Wird der Raum zum Betrieb einer Tanzwirtschaft überlassen, dann betrifft, auch wenn nur zweimal wöchentlich Tanz abgehalten werden darf, das während des Krieges erlassene Tanzverbot den Pachtgegenstand selbst und mindert dessen Tauglichkeit zu dem vertragsmäßigen Gebrauche.

ε) Posen 5. 12. 17, OLG. 36, 72, PosMSchr. 18, 20. Wird infolge des Krieges die Erlaubnis zur Veranstaltung öffentl. Tanzlustbarkeiten nicht mehr erteilt und die Abhaltung von Vereinsfestlichkeiten untersagt, so entsteht dadurch ein Fehler der zum Tanzbetrieb verpachteten Gastwirtschaft mit Tanzsaal im Sinne des § 537. (**RG.** 87, 277; 88, 96; JW. 17, 598.)

b) Dresden 18. 12. 17, DJZ. 18, 775, SächsRpflA. 18, 51. Der Pächter eines großstädt. Kaffeehauses mit Nachtbetrieb kann zwar keine Pachtzinsminderung deshalb verlangen, weil seine Einnahmen infolge der Beschränkung im Ausschank alkoholartiger Getränke, der Beschlagnahme der Kaffeevorräte und des Tees, des Backverbots, der verminderten Auswahl in den zu verabfolgenden Speisen und Getränken, sowie infolge nachlassenden Besuchs zurückgegangen sind, weil alle diese Umstände nur die Fruchtziehung betreffen, wohl aber steht ihm dies Recht zu im Falle der erheblichen Verkürzung der Polizeistunde und der Einschränkung der Musikerlaubnis. Denn die sich hierauf beziehenden polizeil. Verbote treffen den Pachtgegenstand selbst und nehmen diesem zum Teil die Möglichkeit, die vertraglichen Nutzungen zu gewähren.

c) **RG.** 14. 6. 18; 93, 144, JW. 18, 558. Der für Tanz- oder Nachtwirtschaften ausgesprochene Grundsatz, daß der Pächter auf Ermäßigung des Pachtzinses wegen polizeilicher Tanzverbote oder Beschränkungen der Polizeistunde Anspruch habe (**RG** 87, 277; 88, 96; 89, 203), gilt nicht, wenn nicht ein Nachtkaffee, sondern ein Kaffee verpachtet ist, in welchem ein Verkehr in der Zeit von etwa 11 Uhr früh bis 3 Uhr nachts erwartet wird, ein Unterschied zwischen Tag- und Nachtbetrieb nicht gemacht ist, vielmehr der Kaffeehausbetrieb als solcher für den Pächter eine Erwerbsquelle bilden soll. In diesem Falle sind auch trotz der polizeilichen Anordnung die Möglichkeit, den Pachtgegenstand als Kaffeehaus zu benutzen und zu nutzen, und damit auch die einer Fruchtziehung nach wie vor gegeben. Eine etwaige Minderung des Umsatzes aber und des Fruchtgenußumfangs infolge der von dem Verpächter nicht zu vertretenden polizeilichen Maßnahmen geht zu Lasten des Pächters, weil dadurch die Pachtsache nicht berührt und nicht mit einem Fehler im Sinne des § 537 behaftet wird. (**RG.** 87, 279; 90, 375.)

d) Karlsruhe 11. 12. 17, BadRpr. 18, 65. Bei der Verpachtung einer Bierwirtschaft liegt ein die Tauglichkeit zu dem vertragsmäßigen Gebrauch aufhebender oder mindernder Fehler des Pachtgegenstands nicht vor, wenn der Verbrauch durch ein teilweises Biererzeugungsverbot herabgesetzt wird. Auch kann nicht davon gesprochen werden, daß der Verpächter den Pachtgegenstand nicht in vertragsmäßiger Weise gewährt habe; der Verpächter hat diese Verpflichtung erfüllt, nur der Pächter ist nicht mehr in der Lage, die Wirtschaft in lohnender Weise zu betreiben, weil er das von ihm zu beschaffende Bier infolge der behördlichen Maßnahmen nicht in ausreichender Weise der Wirtschaft zuführen kann.

e) **RG.** 7. 12. 17, LeipzZ. 18, 616. Bei der Verpachtung eines Schneidemühlen grundstücks ist der Pachtzins zu mindern, wenn die Nutzung des Pachtgegenstands monatelang wegen des Russeneinfalls oder die behördliche Anordnung der Räumung des Gebiets, zu dem das Grundstück gehört, völlig ausgeschlossen gewesen ist, und es ist für die Schneidemühle als solche eine Vergütung nicht zu entrichten, wenn diese infolge der Beschädigung und Plünderung durch die Russen und infolge der teils durch die militärische Lage, teils durch das Hochwasser geschaffenen Unmöglichkeit ihrer dem Verpächter obliegenden Wiederherstellung betriebsunfähig gewesen ist. Dies bezieht sich auf die Zeit, in der die Nutzung des Pachtgegenstands nicht möglich war.

III. Siehe auch §§ 542, 544.

§ 538.

Schrifttum: Eckstein, Schadensersatz im Verhältnis zu Minderung und Wandlung, ABürgR. 43, 192.

1. **RG.** 23. 4. 18, WarnE. 18, 208. Der Mieter kann nur Schadensersatz wegen Nichterfüllung, d. h. Ersatz des besonderen Erfüllungsinteresses wegen des betreffenden Mangels, dagegen nicht das sog. negative Vertragsinteresse beanspruchen.

2. a) **RG.** 13. 11. 17, LeipzZ. 18, 621. Daraus, daß der Mieter Minderung und Schadensersatz nebeneinander verlangt und zuletzt den Schadensersatz in den Vordergrund geschoben hat, folgt kein Verzicht auf die Minderung: erst durch die Erfüllung des einen Anspruchs geht der andere verloren. § 538 begründet keine Alternativobligation im Sinne des § 262.

b) KG. 12. 9. 17, OLG 36, 52. Von den Rechten aus §§ 536, 537, 538, 542 schließt bis zur Beseitigung der Mängel oder Beendigung des Mietverhältnisses das eine das andere nicht aus. Der Anspruch aus § 536 und das Kündigungsrecht aus § 542 stehen zueinander nicht in dem Verhältnisse der Ansprüche aus einer Wahlschuld, und die Klage auf Beseitigung ist nicht die Ausübung einer die Geltendmachung des anderen Rechts ausschließenden Wahl. Sie ist vielmehr nur das stärkste Verlangen der Abhilfe, das, erfolglos, die Kündigung erst zulässig macht.

3. Eckstein. Durch § 538 wird der allgemeine Schadensersatzanspruch aus positiver Vertragsverletzung nicht ausgeschlossen. Dieser, der auf Schadensersatz wegen mangelhafter Erfüllung geht, ist nicht nur neben der Minderung, sondern auch neben der Wandlung, d. h. dem Rücktritt vom Vertrage infolge fristloser Kündigung gegeben (202—206).

4. **RG.** 5. 10. 17; 91, 21/24, JW. 18, 95, R. 18 Nr. 43. Erleiden Familienmitglieder eines Mieters durch die vom Vermieter zu vertretende gesundheitsschädliche Beschaffenheit der Wohnräume Nachteile, so kann der Mieter wegen des ihm selbst hieraus erwachsenen Schadens den Vermieter haftbar machen (**RG.** 77, 99). In der Regel kann sich aber auch der erkrankte Angehörige wegen seines Vermögensschadens auf Grund des Mietvertrags am Vermieter erholen, da insoweit der Mietvertrag auch zu seinen Gunsten abgeschlossen zu werden pflegt (§ 328).

5. Siehe § 542, 6.

§ 539.

RG. 23. 4. 18, WarnE. 18, 208. Grobe Fahrlässigkeit liegt vor, wenn der Mangel dem Mieter selbst bei ganz geringer Aufmerksamkeit bekannt sein muß.

§ 542.

1. **RG.** 26. 10. 17, R. 18, 22. Militärisches Verbot jedes Badebetriebs auf einer Nordseeinsel berechtigt den Mieter eines Friseurladens zur außerordentl. Kündigung; auf Einnahmen durch die starke Kriegsgarnison braucht er sich nicht verweisen zu lassen.

2. **RG.** 18. 1. 18, HansGZ. 18 Hptbl. 86. Eine Entziehung des vertragsmäßigen Gebrauchs des Pachtgegenstands liegt vor, wenn der Pächter tatsächlich an der landwirtschaftl. Ausnutzung des Pachtgegenstands nicht gehindert ist, sondern nur einem in bestimmter Richtung ergangenen Verbote des Verpächters, das mit Klagandrohung und der Ankündi-

gung hoher Schadensersatzansprüche begleitet war, nachzukommen sich für verpflichtet gehalten hat.

3. a) RG. 8. 3. 18, BayRpflZ. 18, 179, R. 18 Nr. 1143, WarnE. 18, 110. In der Klage des Mieters auf Verurteilung des Vermieters zur Vornahme der Ausbesserung ist zwar das Verlangen nach Abhilfe zu finden, aber nicht die erforderliche Bestimmung einer angemessenen Abhilfefrist. Selbst durch die Verurteilung des Vermieters wird diese Bestimmung nicht ersetzt. — Einer Fristbestimmung bedarf es nicht, wenn der Vermieter die Abhilfe ernstlich und endgültig verweigert, so daß auch bei förml. Fristsetzung eine andere Entschließung von ihm nicht zu erwarten und die Zwecklosigkeit der Abhilfefrist außer Zweifel gestellt ist (RG. 51, 350; 64, 296; 66, 421; 67, 317; 90, 31, WarnE. 17, 373; 18, 11). Eine derartige Weigerung liegt aber nicht darin, daß der Vermieter nach der Kündigung des Mieters die Ausbesserungsarbeiten nicht vornimmt.

b) KG. 12. 9. 17, OLG. 36, 52. Fristsetzung ist nicht erforderlich, wenn der andere Vertragsteil die Erfüllung ernstlich verweigert.

4. a) RG. 8. 3. 18, BayRpflZ. 18, 149, R. 18 Nr. 1444, WarnE. 18, 110. Der Mieter verliert das Kündigungsrecht nicht dadurch, daß er dem Vermieter androht, er werde die Ausbesserung auf dessen Kosten vornehmen lassen, daß er sich bereit erklärt, gegen einen Mietnachlaß auf die Beseitigung des Mangels zu verzichten, daß er auf Vornahme der Ausbesserung klagt und nach Erlangung eines günstigen Urteils den Ablauf der Berufungsfrist abwartet, daß er bis zur Kündigung den Mietzins weiter zahlt.

b) KG. 12. 9. 17, OLG. 36, 52. Das Recht zur Kündigung geht nicht dadurch verloren, daß der Vermieter zur Beseitigung des Mangels verurteilt wird. Einer Fristsetzung zur Beseitigung nach der Verurteilung bedarf es nicht.

c) Frankfurt a. M. 16. 10. 17, JW. 18, 107. Das Kündigungsrecht des Mieters wird nicht dadurch hinfällig, daß der Mangel bis zum Eintreffen der Kündigung bei dem Vermieter beseitigt wird.

5. RG. 23. 4. 18, WarnE. 18, 208. Der Mieter, der von dem außerordentl. Kündigungsrecht des § 542 Gebrauch macht, kann auf Grund des § 538 Schadensersatz, wegen Nichterfüllung für den Rest der Vertragszeit beanspruchen.

6. Vgl. im übrigen auch § 537 und § 538, 2.

§ 544.

1. Karlsruhe 4. 1. 16, BadRpr. 18, 28. Schimmelbildung in zwei als Schlafzimmer benutzten Räumen ist geeignet, die Gesundheit der sich darin aufhaltenden Personen in erheblicher Weise zu gefährden.

2. Siehe § 538, 4.

§ 548.

KG. 16. 2. 17, OLG. 36, 53. Ist eine Wohnung mit Parkettfußboden zum Betriebe einer Taubstummenanstalt vermietet, dann beruhen Verschlechterungen des Fußbodens, die durch den Schulbetrieb (Vergießen von Tinte), die Reinigung des Bodens lediglich durch Ölen und Waschen und die Aufstellung von Bettstellen verursacht sind, auf dem vertragsmäßigen Gebrauch.

§ 549.

1. RG. 29. 1. 18; 92, 118, JW. 18, 302, R. 18 Nr. 509. Der Vermieter hat auf Befragen des Mieters die Gründe der Verweigerung anzugeben, damit der Mieter sie prüfen und sein Verhalten danach einrichten kann. Die angegebenen Gründe darf der Mieter als maßgebend betrachten und andere außer Betracht lassen. Sind sie nicht geeignet, die Verweigerung der Erlaubnis zu rechtfertigen, dann ist die Kündigung des Mieters berechtigt. Nur dann ist der Vermieter befugt, einen bei der Verweigerung der Erlaubnis nicht angegebenen Grund noch nach der Kündigung geltend zu machen, wenn er bei der Verweigerung den Grund nicht gekannt hat und die Unkenntnis entschuldbar ist (RG. 74, 176). Diese Grundsätze müssen auch dann angewendet werden, wenn der

Vermieter die Gründe seiner Weigerung unaufgefordert angibt. Zustimmend: Mittelstein, JW. 18, 302.

2. **RG.** 23. 11. 17, HessRspr. 19, 2. Die Vertragsbestimmung „Aftermiete ist nur mit Erlaubnis des Vermieters gestattet, die Erlaubnis wird erteilt, wenn die Persönlichkeit des eventuellen Aftermieters einwandfrei ist", ist dahin zu verstehen, daß die Verweigerungsgründe der gesamten Persönlichkeitssphäre des Untermieters, also auch seiner berufl. und gewerbl. Tätigkeit entnommen werden dürfen, wie dies dem § 549 entspricht (**RG.** 74, 179).

§ 550.

1. Karlsruhe 3. 11. 16, BadRpr. 18, 64. Ist ein Keller zur Aufbewahrung und Einlagerung der im Betriebe der „amtlichen Güterbestätterei der Staatsbahnen, Verteilung von Sammelladungen, Spedition, Zollabfertigung" vorkommenden Güter der verschiedensten Art von vornherein vermietet, dann liegt kein vertragswidriger Gebrauch vor, wenn starkriechende Waren in den Mietsräumen verwahrt werden.

2. Siehe § 276 II 46 g.

§ 553.

RG. 18. 9. 17, BayRpflZ. 18, 82. Ein außerordentl. Kündigungsrecht kann zwar durch Nichtausübung binnen angemessener Frist verwirkt werden. Doch gilt dies stets nur dann, wenn nach der Lage des Einzelfalls das Schweigen des Kündigungsberechtigten nach Treu und Glauben nur dahin aufgefaßt werden kann, daß er von seinem Kündigungsrechte keinen Gebrauch machen werde (**RG.** 82, 54, 373, JW. 02, 69).

§ 554.

1. Byk, Einige Fragen aus dem Kriegsheizungsrecht, JW. 18, 496. Wenn der Mieter wegen Nichtgewährung oder nicht ausreichender Gewährung von Sammelheizung zu hohe Mietsabzüge vorgenommen hat, dann ist ein Recht des Vermieters, Räumung zu verlangen, nicht gegeben. Dies Recht besteht nicht, wenn der Mieter nur mit der Vergütung für eine Nebenleistung des Vermieters in Verzug gerät; um eine solche handelt es sich aber bei der Vergütung für die Sammelheizung, auch wenn im Vertrage eine Trennung der Vergütungen für Raumbenutzung und Sammelheizung nicht erfolgt ist. Außerdem wird es regelmäßig an dem den Eintritt des Verzugs bedingenden Verschulden des Mieters fehlen.

2. **RG.** 13. 7. 18, WarnE. 18, 294. Die Rechtspr. des RG., daß bei Vertragsbestimmungen, wonach unter gewissen Voraussetzungen dem Berechtigten ein fristloses Kündigungsrecht zustehen soll, das aus ihnen entsprungene Recht nicht zu einem von der Willkür des Berechtigten abhängigen, für den anderen Teil besonders lästigen Schwebezustand führen darf, der Berechtigte vielmehr von seinem Rechte auf Kündigung innerhalb eines angemessenen Zeitraums nach Eintritt der Voraussetzungen Gebrauch machen muß, widrigenfalls das Recht aus dem Eintritt dieser Voraussetzungen erlischt und der Vertrag sich in der bisherigen Weise fortsetzt (GruchotsBeitr. 47, 398, WarnE. 08, 200, JW. 12, 385; 15, 572), betrifft auch Fälle, in denen von dem Rechte zur fristlosen Kündigung eines Mietvertrags wegen nicht pünktl. Mietzahlung längere Zeit hindurch nicht Gebrauch gemacht worden war. Es macht auch keinen Unterschied, ob die Kündigung ausgesprochen worden ist, nachdem die Zinszahlung zwar nach Ablauf der Frist, aber doch schon erfolgt war, oder ob sie noch gar nicht geleistet ist.

§ 557.

1. KG. 3. 4. 17, OLG. 36, 56. Zu der Rückgabe der Wohnung bedarf es der Mitwirkung des Vermieters, seiner Rücknahme. Die Rückgabe ist erst dann vollzogen, wenn der Vermieter die Räume in seinen Besitz nimmt. Sie ist nicht möglich, wenn der Vermieter die Rücknahme weigert. In diesem Falle enthält ihm der Mieter die Mietsache nicht vor, und dem Vermieter steht nicht der Anspruch aus § 557, sondern höchstens ein Bereicherungsanspruch zu. Die Wirkung des § 557 tritt ohne Rücksicht darauf ein, aus

welchem Grunde die Rückgabe unterbleibt; auf ein Verschulden des Mieters kommt es nicht an. Aber die Rückgabe, die erst dann vollzogen ist, wenn der Vermieter die Räume in seinen Besitz nimmt, muß möglich sein.

2. Colmar 21. 12. 17, ElsLothJZ. 18, 147. Kann eine Brauerei einen gemieteten Bierwagen nicht herausgeben, weil dieser vor Kriegsausbruch nach Frankreich gesandt und von dort nicht zurückgekehrt ist, dann ist § 557 nicht anwendbar. Da es nicht mit dem Willen der Brauerei geschieht, daß der Wagen nach Beendigung des Mietverhältnisses dem Vermieter nicht zur Verfügung gestellt ist, ist er dem Vermieter nicht vorenthalten. Das Rechtsverhältnis ist nach § 323 zu beurteilen.

§ 558.

1. Karlsruhe 3. 11. 16, BadRpr. 18, 64. Der Vermieter eines Kellers erhält diesen zurück, wenn ihm der Mieter nach Ablauf der Mietszeit die Kellerschlüssel zurückgibt. Daß dem Vermieter schon während des Bestehens des Mietsverhältnisses die Mitbenutzung der Hälfte des Kellers eingeräumt worden ist, und daß er seit dieser Zeit ebenfalls einen Kellerschlüssel besessen hat, ersetzt die Rückgabe des Kellers nicht.

2. Stuttgart 2. 10. 17, R. 18 Nr. 45. Aus dem Zwecke des § 558, der auf eine möglichst rasche Auseinandersetzung der Beteiligten gerichtet ist, folgt, daß, wenn das Wegnahmerecht nicht ausgeübt wird, etwaige Ansprüche des Verpächters wegen Verschlechterung der Sachen, die dem Wegnahmerecht überlegen wären, gleichfalls der kurzen Verjährung zu unterwerfen sind.

§ 559.

1. Braunschweig 2. 6. 16, OLG. 36, 58. (Vgl. JDR. 15 § 559, 1.) Die Einbringung ist nicht lediglich ein tatsächl. Vorgang, sondern, sofern sie die Rechtswirkung der Entstehung des gesetzl. Vermieterpfandrechts erzeugt, eine Rechtshandlung, eine Verfügung über die Sachen, deren Wirksamkeit grundsätzlich dadurch bedingt ist, daß dem Einbringenden das Verfügungsbedürfnis zusteht. Das Vermieterpfandrecht entsteht auch an fremden Sachen, die der Mieter als eigene einbringt, dann, wenn der Berechtigte dieser Verfügung zustimmt (§ 185) d. h. seine Zustimmung dazu erteilt, daß seine Sachen als dem Mieter gehörig mit den sich daran knüpfenden Folgen eingebracht werden. — Da der Vermieter erst dann verpflichtet ist, die seinem Vermieterpfandreche unterliegenden Sachen herauszugeben, wenn er wegen seiner Forderungen aus dem Mietsverhältnis vollständig befriedigt und damit sein Pfandrecht und Besitzrecht erloschen ist (§§ 1223—1257), ist der Klageantrag, ihn zur Herausgabe gegen Zahlung der restlichen Mietschuld zu verurteilen, unbegründet.

2. Celle 14. 6. 17, OLG. 36, 63. Ist vereinbart, daß der Vermieter bei unpünktl. Zinszahlung des Mieters neben dem Anspruche auf Räumung das Recht haben soll, sofort die Miete bis zum nächsten Ziehtermine, darüber hinaus sogar bis zum Ablauf der Vertragszeit zu fordern, sofern er nicht durch anderweite Vermietung schadlos gehalten werde, dann handelt es sich bei diesem Anspruche des Vermieters um eine Mietzinsforderung, nicht um eine Entschädigungsforderung i. S. des § 559.

3. Hamburg 25. 4. 18, HansGZ. 18 Bbl. 135, SeuffA. 73, 258. Wenn ein Mieter von demselben Vermieter in einem Grundstücke verschiedene Räume gemietet hat, und mehrere Mietverträge bezüglich dieser Räume bestehen, dann ergreift das gesetzliche Pfandrecht des Vermieters wegen des einen der Mieteobjekte nur diejenigen Sachen, welche in dies Mietsobjekt eingebracht sind. In dem Vermieterpfandrecht, dem die eingebrachten Sachen durch die Einbringung unterworfen worden sind, bleiben sie auch, wenn sie später in die anderen Mietsräume gebracht werden.

§ 562.

Dresden 27. 3. 17, OLG. 36, 61. Die Sicherheit muß, wenn sie nach § 562 eine Verpflichtung des Vermieters, seinen Widerspruch aufzugeben, begründen soll, in einer Weise geleistet werden, die das Gesetz zuläßt, und außerdem zureichend sein.

§ 564.

1. **RG.** 26. 10. 17, LeipzZ. 18, 262, WarnE. 18, 9. Dadurch, daß der Mieter durch den Einfall der Russen und die dadurch an seinem Wohnorte geschaffenen Verhältnisse verhindert war, die gemietete Sache zu benutzen, wird die Vertragsdauer nicht verlängert.

2. **RG.** 4. 12. 17; 91, 307, JW. 18, 219, R. 18 Nr. 219 (vgl. JDR. 14 § 564, 2). Die Zufügung einer Bedingung nimmt zwar der Kündigung die rechtliche Wirksamkeit, weil diese keinen Zweifel darüber aufkommen lassen darf, ob und zu welchem Zeitpunkt der Kündigende das Vertragsverhältnis aufheben will. Dagegen ist es den Vertragsteilen erlaubt, sich im voraus einer Bestimmung zu unterwerfen, durch welche das Recht zur Kündigung und damit ihre Rechtmäßigkeit von dem Eintritt oder Nichteintritt eines zukünftigen Ereignisses abhängig gemacht wird. — Hierzu: Mittelstein, JW. 18, 219.

3. Siehe § 356.

§ 569.

1. KG. 14. 2. 18, JW. 18, 517, LeipzZ. 18, 653. Die Erben eines Mieters, die von dem Kündigungsrecht des § 569 Gebrauch machen, brauchen ihre Erbeneigenschaft dem Vermieter nicht nachzuweisen, und dieser ist mangels solchen Nachweises zur Zurückweisung der Kündigung nicht befugt. Die Vorschriften der §§ 111, 174, 182 Abs. 3, 410, 1160, 1831 sind nicht Ausfluß eines allgemeinen Rechtsgrundsatzes (gegen KG. 11. 3. 13, KGBl. 13, 63).

2. KG. 15. 3. 18, KGBl. 18, 67. Es ist nicht erforderlich, daß der kündigende Erbe seine Erbeseigenschaft auf Erfordern des Vermieters in urkundlicher Form nachweist (vgl. **RG.** 74, 263). Unter Umständen kann die Vorlegung einer nicht beglaubigten Abschrift des Testaments in Verbindung mit der Erklärung des in einer geachteten Lebensstellung befindlichen Erben ausreichen, um jeden Zweifel darüber auszuschließen, daß er Erbe geworden ist.

§ 570.

Hamburg 23. 1. 11, OLG. 36, 114 Anm. Ist dem Mieter im Vertrage „für den Fall der Versetzung" das Kündigungsrecht ohne jede Einschränkung gegeben, so fällt darunter auch die auf Antrag des Mieters erfolgte Versetzung. Eine erst in Aussicht genommene Versetzung genügt nicht und macht die Kündigung nicht wirksam, wenn die Versetzung nachträglich erfolgt.

II. Pacht.

§ 581.

1. **RG.** 11. 12. 17; 91, 310, ElsLothJZ. 18, 81, R. 18 Nr. 220 (vgl. JDR. 14 § 581 I 1 a, c; 15 § 581, 1). Die gebrauchsweise entgeltliche Überlassung von Räumen zur Ausübung eines Gewerbebetriebs stellt einen Pachtvertrag in der Regel nur dar, wenn neben den durch ihre bauliche Beschaffenheit für den Betrieb sich eignenden Räumen zugleich eine geeignete Ausstattung mit überlassen wird (**RG.** 81, 23, JW. 13, 982).

2. a) **RG.** 31. 5. 18, BayRpflZ. 18, 354, R. 18 Nr. 1145, 1146, WarnE. 18, 199. Die Überlassung von Räumlichkeiten zum Betriebe einer Wirtschaft begründet ein Pachtverhältnis nur dann, wenn die Räume zu diesem Zweck bestimmt und baulich eingerichtet und, wenigstens im wesentlichen, auch mit der erforderlichen Ausstattung versehen, also betriebsfertig, sind (**RG.** 81, 23; 87, 277). Daß die Einrichtung der Ergänzung durch den Pächter bedarf, schließt die Annahme eines Pachtverhältnisses nicht aus. Die Umstände, die für die Feststellung in Betracht kommen, daß die „zum Zweck des Betriebs eines Restaurants" überlassenen Räumlichkeiten nicht als leere Räumlichkeiten, sondern als ein im wesentlichen zur Veranstaltung von Tanzvergnügungen bestimmtes und eingerichtetes Wirtschaftswesen, also als fruchttragende Sache zum Gebrauch und zum Genusse der Früchte überlassen werden, werden aufgezählt.

b) **RG.** 19. 4. 18, WarnE. 18, 167. Ein Vertrag, durch den zum Betriebe einer

Gastwirtschaft baulich und hinsichtlich der sonstigen erforderlichen Ausstattung eingerichtete Räume mit Ausstattungsgegenständen überlassen werden, ist ein Pacht-, kein Mietvertrag.

c) Posen 5. 12. 17, OLG. 36, 72. Die entgeltliche Überlassung von Räumen, die als Tanzlokal für öffentliche Tanzlustbarkeiten geeignet und bestimmt und dazu schon jahrelang benutzt worden sind, stellt sich als „Pacht" dar, selbst wenn derjenige, der die Räume übernimmt, das Inventar mitzubringen hat (**RG.** 81, 23), und dies gilt besonders dann, wenn die Räume ausdrücklich als „Tanzwirtschaft" gepachtet sind und die Höhe des Pachtzinses mit Rücksicht darauf bemessen ist, daß die Wirtschaft in erster Reihe zu Tanzlustbarkeiten benutzt werden soll.

d) Siehe § 535 I 1.

3. **RG.** 11. 12. 17, 91, 310, ElsLothJZ. 18, 81, R. 18 Nr. 220. Wenn die Einrichtung eines Hotels in den über dies abgeschlossenen Mietvertrag nicht einbezogen, sondern dem Mieter auf Grund eines besonderen Vertrags käuflich überlassen wird, zwischen den Parteien aber Einigkeit darüber besteht, daß die Einrichtungsgegenstände im Hotel verbleiben und nach wie vor ihrer Bestimmung dort dienen sollen, dann sind bei der Beurteilung von Mängeln, die das Grundstück und die Einrichtung nachträglich ergreifen, beide Verträge als ein einheitliches Abkommen anzusehen und ist in jener Beziehung das Vertragsverhältnis ebenso zu behandeln, als wenn auch die Ausstattung des Hotels mit zum Gegenstand des Mietvertrags gemacht worden wäre; d. h. es liegt Pacht vor.

4. **RG.** 19. 10. 17, R. 18, 37. Ein Vertrag, durch welchen eine Stadtgemeinde die ihr gehörigen gesamten Anlagen eines Elektrizitätswerks und einer Straßenbahn nebst den zugehörigen Grundstücken einer Aktienges. behufs Betriebs dieser Werke, also zu deren Gebrauch und Nutzung, überläßt, wogegen die Ges. sich verpflichtet, der Stadt eine festbestimmte Entschädigung zu zahlen, ist ein Pachtvertrag.

5. Dresden 10. 1. 17, OLG. 36, 68, SächsOLG. 38, 400. Die Erwerbung anstehender Früchte mag regelmäßig im Wege des Kaufvertrags erstrebt werden, aber auch die Verwertung des Pachtvertrags zu diesem Zweck ist zulässig und gebräuchlich. Insbesondere können auch Felder mit anstehendem Getreide zum Gegenstand eines Pachtvertrags gemacht werden. Eine auf Erzielung der Früchte gerichtete Tätigkeit des Pächters erfordert das Wesen des Pachtvertrags nicht.

6. Kiel 29. 5. 17, OLG. 36, 65. Die im Pachtvertrage ausbedungene Gewährung von Naturalien an den Verpächter stellt regelmäßig nur eine durch das Vorliegen besonderer Interessen bedingte Zahlungsweise dar, die, solange diese Interessen fortbestehen, die normale Pachtzinszahlung in Geld ersetzen soll, an deren Stelle aber bei Wegfall der Interessen ein entsprechender Geldzahlungsanspruch tritt. Hat der Pächter eines Fideikommißguts die Naturalien Bediensteten der Gutsherrschaft zu leisten, und ist durch militärische Anordnung festgesetzt worden, daß die Deputatsempfänger das Deputat an Naturalien nur noch zur Hälfte erhalten dürfen, dann wird die Leistung der Naturalien dem Pächter insoweit unmöglich. Dieser hat dann zwar den Wert der Naturalien, deren Leistung wegfällt, in Geld zu ersetzen, aber ohne daß die in §§ 323, 473 vorgesehene verwickelte Verhältnisrechnung erfolgt.

7. **RG.** 18. 9. 17, BayRpflZ. 18, 82. Ist in einem Pachtvertrage dem Verpächter ein Kündigungsrecht eingeräumt worden für den Fall, daß der Pächter einer von ihm übernommenen Verpflichtung nicht nachkomme, dann darf der Verpächter, nachdem er jahrelang die Erfüllung dieser Verbindlichkeit nicht verlangt hat, wegen der Nichterfüllung derselben nicht ohne weiteres die Aufhebung des Pachtverhältnisses aussprechen, sondern er muß den Pächter zunächst darauf aufmerksam machen, daß er auf Erfüllung der Verpflichtung bestehe, und ihm hierzu Zeit lassen. Wenn der Pächter nach dem Ausspruche der Kündigung nichts tut, um seiner Verbindlichkeit zu genügen, so läßt das allein die Kündigung nicht gerechtfertigt erscheinen.

8. Vgl. im übrigen die in bezug genommenen §§ über die Miete.

§ 587.

RG. 18. 9. 17, BayRpflZ. 18, 51, GruchotsBeitr. 62, 108. Für die Bemessung des Werts der zurückzugewährenden Stücke ist die Preislage bei Beendigung des Pachtverhältnisses zu berücksichtigen, nicht etwa nur der Gebrauchswert, den das Inventar für den Pachtbetrieb hat. Diese Preislage nicht gelten zu lassen, ließe sich höchstens dann rechtfertigen, wenn eine durch besondere Preistreiberei hervorgerufene, nur vorübergehende Erhöhung der Preise in Frage stände.

Vierter Titel. Leihe.

§ 598.

RG. 17. 11. 17; 91, 155, R. 18 Nr. 46. Die zeitweise unentgeltliche Überlassung eines Hypothekenbriefs an einen anderen, damit dieser damit Sicherheit bestellen kann, ist Leihe.

§ 599.

Jung, Der Ausschluß der Tierhalterhaftung in Vertragsverhältnissen. AZivPr. 117, 46. Läßt der Fuhrherr den Fahrgast mitaufsitzen, weil er in der Richtung von dessen Reiseziel fährt, ohne daß er irgendeine Verpflichtung übernehmen will, den Fahrgast dahin zu bringen, dann liegt Leihe vor. Vgl. unten § 833 I.

§ 604.

1. RG. 17. 11. 17; 91, 155, R. 18 Nr. 46. Wegfall des Interesses des Verleihers allein gibt diesem kein Rückforderungsrecht. Sind keine besonderen den Verleiher zu einer früheren Rücknahme berechtigenden Vereinbarungen getroffen, oder liegen die Voraussetzungen des § 605 nicht vor, so findet eine solche frühere Rücknahme in den Grundsätzen von Treu und Glauben nicht nur keinen Rückhalt, sondern widerspricht ihnen geradezu.

2. Breslau 7. 11. 16, OLG. 36, 73. Der Entleiher haftet nicht stets schon dann, wenn er seiner Rückgabepflicht nicht nachzukommen vermag, auf Werterſatz; seine Haftung tritt vielmehr regelmäßig erst dann ein, wenn er die Unmöglichkeit der Herausgabe zu vertreten hat. Deshalb ist das unbeschränkt gestellte Verlangen des Verleihers, den Entleiher, falls er zur Herausgabe der Leihsache außerstande sei, zum Werterſatz zu verurteilen, materiell unbegründet.

Fünfter Titel. Darlehn.

§ 607.

1. Hamburg 17. 12. 17, HansGZ. 18 Bbl. 44. Zur Annahme eines Darlehns genügt nicht die bloße Hingabe eines Geldbetrags, sondern der Empfänger muß ihn als Darlehn seinerseits angenommen haben. Für letzteres ist der Geber, der sich auf Darlehn beruft, beweispflichtig.

2. RG. 7. 3. 18, R. 18 Nr. 989. Im Zweifel bedeutet im Bankgeschäft dann, wenn der Kunde kein Guthaben besitzt, die Zahlung der Bank für Rechnung des Kunden, daß ihm das gezahlte Geld vorgeschossen d. h. dargeliehen wird.

3. a) RG. 15. 10. 17, GruchotsBeitr. 62, 242. Gläubiger einer Sparkasseneinlage ist regelmäßig derjenige, auf dessen Namen das Sparkassenbuch lautet, sofern nicht besondere Umstände entgegenstehen.

b) Karlsruhe 27. 6. 17, BadRpr. 18, 74. Gläubiger eines Sparkassenguthabens ist grundsätzlich nur derjenige, der es nach dem zwischen dem Einleger und der Sparkasse abgeschlossenen Darlehnsvertrag werden sollte, also in der Regel der, der die Einzahlung im eigenen Namen gemacht hat, oder in dessen Vertretung ein anderer das Geld eingezahlt hat. Dieser ist jedoch nicht immer derselbe, aus dessen Mitteln die Einlage gemacht wurde (LeipzZ. 14. 927), oder auf dessen Namen das Sparkassenbuch ausgestellt ist, da aus der Einzahlung von Geld auf den Namen eines Dritten allein noch nicht mit Notwendigkeit auf die Willensrichtung des Einzahlenden, diesen ohne weiteres auch zum Gläubiger zu machen, geschlossen werden darf, solches vielmehr ohne besondere Bestimmung nur dann

angängig erscheint, wenn aus den gesamten Umständen, insbesondere auch dem Zweck des Darlehnsvertrags, zu entnehmen ist, daß der, auf dessen Namen das Einlagebuch ausgestellt wurde, wirklich auch das Gläubigerrecht erwerben sollte (RG. 73, 221, vgl. auch RGStraff. 43, 18).

c) Natter, Die Sparkasseneinlage. WürttRpflZ. 18, 25. Für den Erwerb der Darlehnsforderungen gegen die Sparkasse ist die Willensrichtung des Einlegers von ausschlaggebender Bedeutung. So wie das Vertragsangebot bei dem Schreibenlassen des Buches auf bestimmten Namen und bei der Einlage des Geldes von dem Einleger gemeint ist, wird es von der Sparkasse angenommen. Es genügt hiernach, wenn die Willensrichtung des Einlegers, für wen er das Guthaben erwerben will, objektiv feststellbar ist. Nicht wird verlangt, daß sie der Sparkasse gegenüber erkennbar zum Ausdruck kommt. — Für die Feststellung der Willensrichtung des Einlegers sind objektive Momente von Bedeutung. Will der Einleger nicht selbst Gläubiger werden, sondern für einen anderen das Guthaben erwerben, dann kommt es darauf an, ob durch die Einlage eine Kausalbeziehung zwischen dem Einleger und dem anderen geregelt oder begründet werden soll oder nicht. Im ersteren Fall sind die Grundsätze der Stellvertretung, im letzteren Fall in der Regel die Grundsätze der Verträge zugunsten Dritter anzuwenden. Leistet der Einleger die Einlage für den Dritten aus dessen Mitteln, so kommt nur Stellvertretung, leistet er sie aus eigenen Mitteln, so kommt ein Vertrag zugunsten des Dritten in Frage. Die Tatsache, auf wessen Namen das Sparkassenbuch ausgestellt ist, begründet eine gewisse tatsächliche Vermutung, daß für diesen das Darlehnsguthaben erworben werden soll. Diese Vermutung kann jedoch durch Darlegung der der Einlage zugrunde liegenden Beziehungen zwischen dem Einleger und dem nominellen Gläubiger des Guthabens entkräftet werden. Liegt ein Vertrag zugunsten eines Dritten vor, so ist aus dem zwischen dem Einleger und dem Dritten bestehenden Kausalverhältnis zu entnehmen, ob der Dritte ein sofortiges und unmittelbares Forderungsrecht gegen die Sparkasse erlangen soll. Besteht dieser Zweck der Einlage in einer Fürsorge für den Dritten, so erlangt der Dritte ein unmittelbares Forderungsrecht erst, wenn ihm das Sparbuch vom Einleger zu eigener Verfügung ausgehändigt, oder wenn ihm durch ausdrückliche Vereinbarung mit dem Einleger das Sparkassenguthaben zu eigener Verfügung überlassen wird.

d) v. Thur, Einzahlung auf fremdes Sparkassenbuch. LeipzZ. 18, 881. Macht jemand eine Einzahlung auf ein Sparkassenbuch, das auf den Namen eines anderen ausgestellt ist oder wird, dann entsteht die Forderung gegen die Sparkasse in der Person dessen, auf dessen Namen das Buch lautet (OLG. 22, 158; 27, 130). Auf die Herkunft des eingezahlten Geldes (OLD. 21, 218, RG. (Straff.) 43, 17) kommt es nicht an, sondern auf den durch Auslegung festzustellenden Inhalt des Geschäfts, die aber nicht mit RG. 60, 143; 73, 220 auf die innere Willensrichtung des Einzahlenden abzustellen ist, sondern nur auf den Sinn, welchen die Willenserklärung für die Sparkasse gehabt hat. Ob der Einzahlende als Vertreter des Dritten handelt oder einen Vertrag zu seinen Gunsten abschließt, bestimmt sich danach, welche dieser beiden Möglichkeiten jeweils durch die Rechtsfolgen am besten der Sachlage entspricht; Vertretung ist anzunehmen, wenn die Einzahlung mit Mitteln des Dritten gemacht wird, Vertrag zugunsten dieses, wenn der Einzahlende eigenes Geld einzahlt. Die Zuwendung die der Einzahlende in seinem solchen Falle dem Dritten macht, bedarf zu ihrem vollen Rechtsbestande eines zwischen beiden zu verabredenden Rechtsgrundes; bis zu der Vereinbarung eines solchen liegt grundlose Bereicherung des Dritten vor. Auf die Vereinbarung ist § 181 anwendbar (zu a bis d vgl. JDR. 15 § 607, 3; 16 § 607, 3).

4. Hamburg 12. 6. 18, R. 18 Nr. 1356. Bei der Umwandlung einer alten Schuld in eine Darlehnsschuld erlischt in der Regel der frühere Schuldgrund. Es ist Sache des Gläubigers, darzutun, daß es nicht der Wille der Beteiligten war, bei der Umwandlung die alte Schuld zum Erlöschen zu bringen.

5. Siehe § 421, 3.

Sechster Titel. Dienstvertrag.

Schrifttum: Bayerwaltes, Das Vertragsverhältnis zwischen Anwalt und Klienten. München. 1918. (Diss.) — Eckstein, Rechtshandbuch für Heilanstalten. — Josef, Die Grenzen der Belehrungspflicht des Urkundsbeamten. BayNotZ. 55, 3. — Kreß, Wie weit geht die Belehrungspflicht des bayerischen Notars? BayNotZ. 55, 222. — Weisbarth, Beamtentum oder Dienstvertrag des Bürgerlichen Rechts in Preußen. VerwA. 26, 385.

§ 611.

I. Allgemeines.

1. Hamburg 23. 1. 18, LeipzZ. 18, 949. Die Unterscheidung zwischen Dienstvertrag und Werkvertrag ist im wesentlichen danach zu treffen, ob nach dem Willen der Vertragschließenden ein bestimmter herbeizuführender Erfolg, der den Gegenstand des Werkvertrags ausmacht (**RG.** 72, 180), oder die Arbeitstätigkeit selbst den Vertragsgegenstand bildet. Auch beim Dienstvertrag wird ein Erfolg erstrebt, zu dessen Erreichung eben die Dienstleistung bestimmt ist. Regelmäßig bildet aber in einem solchen Falle die Herstellung nur ein Glied in der Kette der auf den Enderfolg gerichteten Handlungen. Selbständige Bedeutung kommt ihm hierbei nicht zu (**RG.** 86, 77).

2. BayObLG. 31. 5. 18, LeipzZ. 18, 1086, R. 18 Nr. 967. Das Versprechen von Diensten kann sich dem Maße nach auf eine gewisse Zeit derart erstrecken, daß die Verpflichtung des Versprechenden erst mit dem Ablaufe dieser Zeit erfüllt wird und sein Anspruch auf Vergütung erst dann zur Entstehung gelangt.

3. **RG.** 15. 2. 18, BauersZ. 25, 148, R. 18 Nr. 699. Erklärt der Dienstberechtigte einem langjährigen Angestellten, er wolle diesem bis auf weiteres auf Widerruf eine jährliche Pension in bestimmter Höhe zahlen, und nimmt der Angestellte dies an, dann handelt es sich um die Gewährung eines Entgelts für die früheren und die zukünftigen Dienste (**RG.** 80, 210), nicht um die Begründung einer Leibrente.

4. Siehe § 516 II 2.

5. Posen 23. 11. 17, GewuKfmG. 24, 36, JW. 18, 573. Im Sinne des Dienstvertrags wird die Dienstwohnung nur jemandem gewährt, der Dienste leistet; sie wird in Natur nur für die Zeit der Dienstleistung versprochen; der Anspruch auf sie verwandelt sich in einen Schadensersatzanspruch, wenn der Gläubiger die Dienste ohne gesetzlichen Grund nicht mehr annehmen will. Deshalb muß der Dienstverpflichtete die Dienstwohnung auch bei ungerechtfertigter Entlassung räumen.

6. Siehe § 534.

7. Über die Weihnachtsgratifikation nach österr. Recht: Fuchs, JW. 18, 359.

8. GewG. Stettin 23. 4. 18, GewuKfmG. 23, 282. Bei Wochenlohn besteht keine Verpflichtung des Arbeitgebers zur Bezahlung der in die Woche fallenden Arbeitstage, an denen nicht gearbeitet wird.

9. Hamburg 11. 5. 18, HansGZ. 18 Bbl. 138. Der Dienstverpflichtete kann seine Verpflichtungen aus dem Dienstvertrage nicht einem anderen unter eigenem Ausscheiden aus der Verantwortlichkeit übertragen. Der § 664 gilt hier nicht.

II. Einzelne Vertragsverhältnisse.

1. Vertrag mit dem Arzt. **RG.** 5. 6. 17, LeipzZ. 18, 156. Wird in einem Vertrage, in dem ein Arzt von einem Krankenkassenverband als Kassenarzt angestellt wird, dem Arzte ein bestimmter Betrag für die Benutzung seines Radiumemanatoriums durch die Kassenmitglieder zugesagt, so ist dieser Betrag ein Teil der für seine kassenärztliche Tätigkeit vereinbarten Vergütung. Soll der Arzt diese Vergütung erhalten, wenn seine Tätigkeit ohne sein Verschulden nicht in Anspruch genommen worden ist, dann steht ihm bei einem Verzicht des Verbands auf seine Tätigkeit der vorerwähnte Betrag auch dann zu, wenn er ein solches Emanatorium noch nicht eingerichtet hat.

Ebenso in dem ähnlichen Fall der Sondervergütung für Leitung einer Klinik: **RG.**

12. 10. 17, LeipzZ. 18, 384. Darauf, ob dem Arzt die Errichtung der Klinik möglich ist oder nicht, kommt es nicht an.

2. Vertrag mit dem Krankenhaus, der Heilanstalt. a) **RG.** 27. 11. 17; 91, 263, JW. 18, 260. Wird jemand in ein den öffentlichrechtlichen Zwecken der allgemeinen Wohlfahrt und Gesundheitspflege dienendes städtisches Krankenhaus nicht in Ausübung allgemeiner öffentlicher Fürsorgepflicht, sondern auf seinen Antrag aufgenommen, dann entsteht zwischen ihm und dem Krankenhaus ein bürgerlichrechtliches Vertragsverhältnis, ein Dienstvertrag.

b) **RG.** 2. 11. 17; 91, 134, R. 18 Nr. 839. Die vorläufige Aufnahme in ein Krankenhaus durch eine Oberschwester bis zur Entscheidung des Arztes ist keine bloße Gefälligkeitshandlung, sie dient vielmehr der Vorbereitung des gewünschten endgültigen „Krankenpflege- und Abwartungsvertrags" und begründet deshalb für die Dauer dieses vorläufigen Zustandes vertragliche Beziehungen mit der Verpflichtung des Krankenhauses, den Kranken einstweilen in Obhut und Fürsorge zu nehmen und das dafür Erforderliche zu tun (**RG.** 65, 17; 78, 239).

c) *Eckstein, Rechtshandbuch für Heilanstalten. Der Aufnahmevertrag in eine Heilanstalt wird im Zweifel nur mit der Anstalt geschlossen, bei Sonderpatienten eines Anstaltsarztes schließt dieser nur den ärztlichen Behandlungsvertrag selbständig ab. Anders bei gesellschaftsmäßigem Betrieb (88). Der Aufnahmevertrag ist ein einheitlicher, gemischter Vertrag und zerfällt nicht in mehrere Sonderverträge (außer bei Leistungen verschiedener Schuldner z. B. Anstalt und Arzt). Ebenso bei Aufnahme mehrerer Personen (Herr und Diener). Der Vertrag ist je nach dem Vorwiegen der Leistungen im wesentlichen Mietvertrag oder Dienstvertrag. Die Bedeutung der Leistungen entscheidet, nicht ihr Wert. Ärztliche Leistungen sind im Entgelt nicht einbegriffen, wohl aber ärztliche Überwachung und Pflege (106/7). Die Heilanstalt hat ärztliche Hilfe zu beschaffen; im Zweifel hat der Patient keinen Anspruch auf einen bestimmten Arzt (108). Nebenverpflichtung der Anstalt ist allgemeine Fürsorge, insbesondere Selbstmordverhinderung, Raterteilung, Wertsachenverwahrung usw. (109). Die Kündigung richtet sich meist nach Mietvertragsrecht, auch wenn der Vertrag als Verpflegungsvertrag sonst dem Dienstvertragsrecht untersteht (111 ff.). Neben dem Mietkündigungsrecht gilt auch das Recht zur fristlosen Kündigung nach § 626 (118/9). Wenn sich die Kündigung nach Dienstrecht richtet, kommt die Beschränkung auf das Wochen- und Monatsende (§ 621!) nicht zur Anwendung. Die Kündigung nach § 627 ist wenigstens bei größeren Anstalten ausgeschlossen (122).

Der Patient haftet für Schaden wegen verschwiegener Krankheit, Selbstmordversuch usw. Im Falle des Todes in Krankenhäusern Haftung nur für eigentliche Aufwendungen, in Kurhäusern, Genesungsheimen, einfachen Sanatorien keine Haftung (190).

Rechtsstellung des ärztlichen und Anstaltspersonals. Erstere grundsätzlich nicht Gewerbegehilfen, also Dienstvertrag nach bürgerlichem Recht (223 ff.). Letztere sind Gewerbegehilfen, auch die Krankenpfleger, Wärter, Schwestern, nicht dagegen die Personen, die selbständiger sind und mehr ärztliche Leistungen verrichten wie z. B. Röntgenassistentinnen. Liegt ein Handelsgewerbe vor, so sind Buchhalter, Geschäftsführer usw., Handlungsgehilfen. Sind sie es nicht unmittelbar, dann gilt Handelsdienstrecht als stillschweigend vereinbart. Die niederen Angestellten, Diener, Hausmädchen usw. sind Gewerbegehilfen, nicht Gesinde (227). Als Dienstleistung höherer Art ist die Tätigkeit der Pfleger und Wärter nicht anzusehen, wohl aber die der besonders vorgebildeten Schwestern usw. (249).

3. Rechtsverhältnis des Notars. a) Amtspflicht. α) **RG.** 31. 5. 18; 93, 68, JW. 18, 502. Zu der amtl. Tätigkeit des Notars gehört auch die Abfassung einer Erklärung, deren Unterschrift von ihm später beglaubigt wird, vorausgesetzt, daß er von vornherein mit der Herstellung einer öffentl. beglaubigten Urkunde betraut oder ersucht war, entweder eine öffentl. oder eine öffentl. beglaubigte Urkunde herzustellen. Der Notar, der von der gesetzl. Ermächtigung des § 129 FGG. Gebrauch macht, wird damit amtl. tätig. Hierzu: Weißler, JW. 18, 502.

β) RG. 19. 4. 18, BayRpflZ. 18, 281. Daß der Notar nur die Unterschrift unter einer Urkunde beglaubigt, steht der Annahme einer Amtspflichtverletzung bei dem Entwurfe derselben und der Belehrung der Beteiligten nicht entgegen, wenn er die Urkunde im Auftrage der Beteiligten entworfen und so mit deren Willen Kenntnis von dem Inhalt der Urkunde erlangt hat (RG. 87, 232).

γ) Josef, KGBl. 18, 25. Verlangen die Beteiligten von dem Notar Beurkundung ihrer Erklärungen in notarieller (Protokoll=) Form, legt sie aber statt dessen der Notar in einer privatschriftl. Urkunde nieder und beglaubigt er lediglich die von ihnen geleisteten Unterschriften, dann wird es für seine Haftung für Verschulden so angesehen, als ob die Beteiligten hinsichtlich der Beurkundungsform keinerlei Antrag gestellt hätten. In jedem Falle wird die Haftung des Notars bestimmt durch die Amtshandlung, wie sie tatsächlich erfolgt ist, nicht wie sie die Beteiligten ursprünglich verlangt hatten. Wenn diese Niederlegung ihrer Erklärungen in einer Privaturkunde und Beglaubigung ihrer Unterschriften verlangt hatten, der Notar aber ein notarielles Protokoll aufgenommen hat, dann ist auf seine Haftung für unrichtige Fassung der Urkunde § 839 anwendbar. Legt der um eine Beurkundung angegangene Notar das Ergebnis seiner Beratung in einer privatschriftlichen Urkunde nieder, die die Beteiligten als vorläufig für sie verbindlich unterzeichnen, damit sie bei der für später beabsichtigten förmlichen Beurkundung Verwendung finde, so gehört diese in dem Urkundenentwurfe liegende Tätigkeit zu seinen Amtspflichten, und seine Haftung für die sachwidrige Abfassung dieser Privaturkunde bestimmt sich nach § 839.

δ) RG. 8. 7. 18, BayNotZ. 55, 259. Die Erteilung einer Auskunft über die persönl. Verhältnisse des Darlehnsschuldners und über die Sicherheit der zur Sicherstellung des Darlehnsgebers übertragenen Rechte gehört nicht zu den Amtspflichten des Notars, der um die Beurkundung des Darlehnsschuldbekenntnisses und der Übertragung dieser Rechte angegangen wird (RG. 85, 339; JW. 15, 513, 1007, 1193; 16, 1116; LeipzZ. 16, 1372).

ε) Posen 28. 1. 18, PosMSchr. 18, 22. Die Beschaffung tatsächl. Unterlagen für den Inhalt des zu beurkundenden Vertrags, z. B. die Ermittelung des Umfangs eines Leibgedinges aus den Grundakten, gehört ebensowenig zu den Amtspflichten des Notars, wie die Raterteilung über die rechtl. Tragweite der Grundbucheintragung.

ζ) Fuchs, Zur Haftung des Notars und des Fiskus für Auszahlung von Baugeldern, BayNotZ. 54, 418, teilt eine Entscheidung des Verwaltungsgerichtshofs vom 4. 7. 17 mit, nach der die Übernahme von Geldern zur Aufbewahrung und Ablieferung durch einen bayrischen Notar eine Amtshandlung nur dann ist, wenn ein Amtsgeschäft den Anlaß zur Übernahme der Gelder bildet und die Übernahme die Vorbereitung oder Erledigung dieses Amtsgeschäfts zum Zweck hat, und in der die zweite Voraussetzung in einem Fall verneint wird, in dem von dem Notar, der das Baugelddarlehn beurkundet hat, der Anspruch auf Auszahlung der Darlehnsbeträge abgetreten worden ist.

b) Vertragsverhältnis. α) Posen 28. 1. 18, PosMSchr. 18, 22. Bei einem Notar können besondere Vertragspflichten neben seinen Amtspflichten herlaufen, wenn er solche aus Anlaß seiner amtl. Tätigkeit übernommen hat (JW. 15, 1193; RG. 85, 409).

β) RG. 19. 10. 17, JDR. 16, II 2b, betr. Vertragsverhältnis zwischen dem Notar und dem Beurkundungsbeteiligten, dem er gelegentlich der Beurkundung auf Anfrage einen Rat erteilt hat (RG. 52, 365, ZBlFG. 13, 627, LeipzZ. 15, 435), auch: BayRpflZ. 18, 83, BayNotZ. 54, 439, JW. 18, 90, LeipzZ. 18, 387, SchlHolstAnz. 18, 51. Hierzu: Kaufmann, JW. 19, 90.

γ) RG. 8. 7. 18, BayNotZ. 55, 259. Der Vertrag über die Erteilung einer Auskunft über die persönl. Verhältnisse des Schuldners und die Sicherheit der zur Sicherstellung des Darlehnsgebers übertragenen Rechte durch den Notar, der das Schuldbekenntnis und die Übertragung beurkundet, ist nicht ein Werkvertrag, sondern ein Dienstvertrag, der eine Geschäftsbesorgung zum Gegenstande hat (RG. 88, 226, JW. 14, 642, LeipzZ. 15, 45; 16, 1188).

δ) Cöln 28. 12. 17, JW. 18, 145. Da die GebO. f. Notare keine besonderen Vor=

schriften darüber enthält, wer dem Notar zur Zahlung der Gebühren verpflichtet ist, muß, von besonderen Verpflichtungsgründen abgesehen, nach den Vorschriften über den Dienstvertrag derjenige als zur Zahlung der Gebühren verpflichtet angesehen werden, der den Notar mit der Vornahme einer Tätigkeit beauftragt hat. Hierzu Heinitz, JW. 18, 145.

c) Sorgfaltspflicht. α) BayObLG. 14./28. 6. 18, R. 18 Nr. 1534. Vorgeschrittene Zeit und Abspannung bilden nicht ohne weiteres einen Entschuldigungsgrund für Fahrlässigkeit eines Notars. Wenn sich der Notar der Sache nicht mehr gewachsen fühlt, muß er die Sache abbrechen und am nächsten Tage fortsetzen.

β) München 1. 3. 18, OLG. 36, 145. Fahrlässigkeit des Notars ist nicht anzunehmen, wenn er unklare oder lückenhafte Gesetze unrichtig oder entgegen der herrschenden Ansicht auslegt. Dies muß besonders auch bei der Frage gelten, inwieweit Rechtsirrtum als entschuldbar zu erachten ist (RG. 59, 348; R. 11 Nr. 3184). Im weiteren wird § 186 Abs. 2 HGB. erörtert.

γ) Augsburg 23. 4. 15, BayObLG. 18, 329, 334. Eine offenbar unrichtige Gesetzesauslegung durch den Notar stellt immer ein Verschulden dar, nicht aber eine unrichtige Stellungnahme bei Gesetzesvorschriften, die für die Auslegung Zweifel in sich tragen.

δ) Rostock 15. 10. 17, MecklZ. 36, 158. Die Herbeiführung der gesetzl. Form bei dem Abschlusse der von ihm beurkundeten Verträge ist eine der wesentlichsten Amtspflichten des Notars. Die Nichtbeachtung der im Gesetze vorgeschriebenen Form ist in der Regel nicht ohne Verschulden des Notars denkbar (betr. Weglassung des Vermerks über Vorlesung, Genehmigung und Unterzeichnung des notariellen Protokolls).

ε) Josef. Der Notar darf bei jedem, der sich auf den formalisierten Verkehr namentlich über grundbücherliche Rechte einläßt, ein gewisses Maß von Rechtskenntnissen voraussetzen, so daß er regelmäßig zu Zweifeln an der Einsicht der Beteiligten nur Anlaß hat, wenn eine besondere Unerfahrenheit oder Unfähigkeit des Beteiligten offen hervortritt, oder wenn der Urkundsbeamte Tatsachen kennt, die für die Entschließung der Beteiligten von Wichtigkeit, diesen indes unbekannt sind.

ζ) BayObLG. 28. 6. 18, R. 18 Nr. 1368. Es ist fahrlässig, wenn ein Notar eine Vereinbarung, die ohne jede Mühe klar und einwandfrei gefaßt werden kann, in einer derart gewagten Weise beurkundet, daß sie dadurch der Gefahr der Nichtanerkennung im Rechtsstreit ausgesetzt wird.

η) München 1. 3. 18, OLG. 36, 145. Der Notar hat den Willen der Beteiligten in klarer, gültiger Fassung und Form festzulegen und der Urkunde den Inhalt zu geben, der dem Willen der Vertragsteile und dem mit der Urkunde verfolgten Zweck entspricht. (RG. 85, 413; JW. 14, 194; LeipzZ. 16, 1026.) Er handelt fahrlässig, wenn er wesentliche Vertragsbestimmungen, die die Beteiligten aufgenommen haben wollen, überhaupt nicht aufnimmt oder sie so unbestimmt ausdrückt, daß aus ihnen der wirkliche Wille der Beteiligten nicht entnommen werden kann. Darauf, daß ihm die erforderlichen Angaben von den Beteiligten gemacht werden, muß er hinwirken.

ϑ) RG. 8. 7. 18, BayNotZ. 55, 259. Der Notar, der kraft besonderen Vertrags als rechtskundiger Berater Auskunft über die persönl. Verhältnisse des Darlehnsschuldners und über die Sicherheit der zur Sicherheit des Darlehnsgebers übertragenen Rechte zu erteilen hat, ist verpflichtet, zu prüfen, ob eine ihm vorliegende Bescheinigung eines Rechtsanwalts eine genügende Grundlage für die Feststellung der Sicherheit bildet, und die in dieser Hinsicht bestehenden Bedenken den Beteiligten mitzuteilen, und dies um so mehr, wenn der Darlehnszahler bei der Bitte um Auskunft erklärt hat, er wolle das Geschäft nur dann machen, wenn es ohne Gefahr für ihn sei.

ι) RG. 22. 12. 17, BayNotZ. 55, 189. Der Notar handelt schuldhaft, wenn er in eine von ihm aufgenommene notarielle Urkunde nur die Erklärung des mit seiner Hypothek im Range zurücktretenden Gläubigers beurkundet, der Vorrang werde einer von dem Eigentümer aufzunehmenden Hypothek von . . Mk. eingeräumt, ohne diese Hypothek genau zu bezeichnen, obgleich er aus einer von ihm gleichzeitig entworfenen und beglaubigten Schuld-

urkunde des Eigentümers den Namen des Gläubigers der letztbezeichneten Hypothek kennt, und er verletzt seine Verpflichtung zur angemessenen Rechtsbelehrung über die Bedeutung der abgegebenen, auf die Rangverhältnisse der Hypothek bezüglichen Erklärungen, wenn er auf Befragen des Gläubigers der neu einzutragenden Hypothek, die den Vorrang erhalten soll, ohne Einschränkung erklärt, diese Hypothek erhalte den Vorrang vor der zuerst erwähnten.

κ) **RG.** 19. 4. 18, BayRpflZ. 18, 281. Der Notar hat die Amtspflicht, bei Erklärungen, die die Rangverhältnisse der Hypotheken betreffen, den Beteiligten angemessene Rechtsbelehrung über die Bedeutung dieser Erklärungen zu geben; auf eine an ihn gerichtete diesbezügliche Frage muß er unter sorgfältiger Abwägung der Sach- und Rechtslage die bestmöglichste Auskunft erteilen und zu diesem Zwecke eine besondere Prüfung eintreten lassen, zumal wenn die Auszahlung eines Darlehns von der Feststellung der Rangverhältnisse abhängt. Er darf die Eintragung der beabsichtigten Rangänderung nicht als gesichert bezeichnen, wenn die Bewilligung des Grundstückseigentümers fehlt, und muß diese Bewilligung des Eigentümers für den Vorrang in die Urkunde mit aufnehmen.

λ) Augsburg 23. 4. 15, BayObLG. 18, 329, behandelt die Sorgfaltspflicht des Notars zwecks Vermeidung unnötiger Staatsabgaben und Stempel bei der Aufnahme von Nachtragsvereinbarungen, die erforderlich geworden sind, weil der in dem ursprünglich beurkundeten Kaufvertrag aufgetretene Käufer, der seine Ehefrau zur Miteigentümerin des gekauften Grundstücks machen wollte, nicht, wie angenommen worden war, in allgemeiner ehelicher Gütergemeinschaft, sondern im Güterstande der Verwaltung und Nutznießung lebt.

μ) München 21. 1. 18, BayOBLG. 18, 339. Dem Notar liegt die Überwachung seines auch sonst zuverlässigen Buchhalters ob.

ν) Siehe § 276 II 6.

ϱ) K r e ß. Der bayrische Notar hat sich, wie mit Schmitt LeipzZ. 16, 977 und gegen OLG. München SeuffA. 70, 325 und Neuwiller LeipzZ. 17, 641 anzunehmen ist, auf die Erforschung des wahren Willens der Beteiligten, d. h. der Absicht, die von ihnen kundgegeben und in ihrer Bedeutung und Tragweite klar erkannt worden ist, zu beschränken und deshalb durch Belehrung n u r auf die Feststellung d i e s e s Willens hinzuwirken; dagegen ist es nicht seine Pflicht, auch auf solche Maßnahmen, die von d i e s e m Willen n i c h t umfaßt sind, nach Lage des Falles aber zweckdienlich sein können und deshalb voraussichtlich oder vermutlich die Billigung der Parteien finden, belehrend hinzuweisen. Dies ist der Standpunkt des ehemaligen gemeinen, des altpreußischen, französischen und älteren bayrischen, aber auch der Standpunkt des heute in Bayern geltenden Rechts. Dies wird von der bayr. Rechtspr anerkannt, aber auch durch die Rechtspr. hinsichtlich der Belehrungspflicht der preuß. Notare bestätigt.

o) Rostock 15. 10. 17, MecklZ. 36, 158. Zu der Amtspflicht des mecklenburgischen Notars, der einen Grundstückskaufvertrag und die Auflassung beurkundet hat, gehört die Erwirkung der Umschreibung des Grundstücks im Grundbuche an sich nicht. Zu ihr bedarf es eines besonderen Auftrags. Wird er beauftragt, eine von ihm aufgenommene Grundstücksauflassung zwecks Erwirkung der Umschreibung im Grundbuche an ein bestimmtes Amtsgericht abzugeben, und erhält er sie von diesem mit dem Hinweis auf dessen Unzuständigkeit zurück, dann handelt er schuldhaft, wenn er sie nicht sofort an das zuständige Amtsgericht weitergibt.

4. V e r t r a g m i t d e m R e c h t s a n w a l t. a) B a y e r w a l t e s hält diesen Vertrag weder für einen Dienstvertrag noch für einen Vertrag eigener Art, sondern für einen Werkvertrag, und zwar sowohl für Raterteilung und Gutachten, als bezüglich der Prozeßführung. Er weist darauf hin, daß der Ort der Arbeit dem Auftraggeber entrückt sei und jede Leitung durch den Auftraggeber und das Moment der Abhängigkeit fehle, und sieht hinsichtlich der Prozeßführung als ausschlaggebend an, daß nach der GOfRA. nach einzelnen T ä t i g k e i t s a k t e n Verhandlung, Beweisaufnahme, Vergleichsschluß bezahlt werde, und schließt hieraus die für den Werkvertrag wesentl. Abstellung auf den Erfolg.

b) Düsseldorf 4. 1. 18, LeipzZ. 18, 654. Das Rechtsverhältnis zwischen dem Rechtsanwalt und seinem Auftraggeber unterliegt zwar der Regel nach den Vorschriften über den Dienstvertrag. Allein die besondere Natur des Auftrags zur Prozeßführung und des Umstands, daß die Berufsstellung der Rechtsanwälte zugleich öffentl.-rechtl. Art ist, lassen eine strenge Anwendung dieser Vorschriften, insbesondere der §§ 626, 628 nicht zu (RG. 33, 370).

c) **RG.** 5. 3. 18, LeipzZ. 18, 911, R. 18 Nr. 693, WarnE. 18, 111. Durch die Annahme eines Auftrags zur Abfassung einer Vertragsurkunde, die bei der künftigen notariellen Beurkundung des Geschäfts Verwendung finden und dem notariellen Protokoll als Anlage beigefügt werden soll, übernimmt der RA. nur eine Tätigkeit, nicht die Haftung für die Erreichung eines Erfolges. Es liegt also Dienst-, nicht Werkvertrag vor (**RG.** 88, 223/6, JW. 14, 642).

d) Hamburg 15. 12. 16, OLG. 36, 92. Zwischen dem Zessionar und dem von dem Zedenten beauftragten Rechtsanwalt entsteht ein Vertragsverhältnis nicht schon deshalb, weil die dem Rechtsanwalt aufgetragene Benachrichtigung des Drittschuldners lediglich im Interesse des Zessionars liegt (vgl. JDR. 16 II 3b).

e) Über Sorgfaltspflicht: § 276.

5. Vertrag mit den Rechtskonsulenten. **RG.** 5. 2. 18, R. 18 Nr. 1670. Von einem Rechtskonsulenten sind bei Beitreibung einer Forderung nicht die gleichen Bemühungen zu erwarten, wie von einem RA., nur solche, die seinen Verhältnissen und Fähigkeiten entsprechen. Er kann den Prozeß vor dem Landgericht nicht in eigener Person führen und zur Beratung der Rechtsfragen nur nach Maßgabe seiner Kenntnisse beitragen.

6. Mittelstaedt, Zeitschriftenhonorar. DJZ. 18, 244. Der Schriftsteller, der einer Zeitschrift einen Beitrag einsendet, sich aber dem für die Zeitschrift bestehenden Honorartarif nicht unterwerfen will, muß dies vorher bekannt geben (gegen LG. II Berlin, Börsenbl. f. d. D. Buchhh. 18, 82).

7. Wegen des Speditionsvertrags: § 631 II 5.

8. Braunschweig 18. 4. 16, OLG. 36, 74. Der Anzeigenvermittelungsvertrag ist ein Rechtsgeschäft eigener Art, das dem Speditionsgeschäft nahe kommt und deshalb nach dessen Rechtsgrundsätzen entsprechend zu beurteilen ist, soweit nicht die Natur der Anzeigenvermittelung eine Abweichung verlangt. Aus allgemeinen Grundsätzen und der besonderen Art des Vertragsverhältnisses ergibt sich die Verpflichtung des Anzeigenspediteurs, dem Auftraggeber auf Verlangen nachzuweisen und Rechenschaft darüber zu geben, ob und wie die Vermittelung erfolgt ist (**RG.** 73, 288).

9. Dresden 26. 5. 16, OLG. 36, 256, SächsOLG. 38, 364. Der Lehrling steht regelmäßig in einem Dienstverhältnis. Gewöhnlich werden durch den Lehrvertrag vorwiegend eigene Rechte und Pflichten des Lehrlings, nicht seines gesetzlichen Vertreters, begründet.

III. Kriegsrecht.

1. LG. I Berlin 19. 2. 18, DJZ. 18, 328, R. 18, 240. Kann ein Angestellter seine Stellung im besetzten Gebiet, für die er angenommen ist, nicht antreten, weil ihm der Auslandspaß nicht gewährt wird, dann hat er keinen Anspruch auf Gehalt. Da die Beschaffung des Passes seine Sache ist, greift § 323 ein.

2. Cöln 3. 7. 17, JW. 17, 937, R. 18, 20. Hat der Geschäftsherr im April 15 bei Kündigung der Stellung des seit Kriegsbeginn im Felde stehenden Angestellten Fortzahlung der Kriegsunterstützung bis zum Kriegsende zugesagt, so kann er im Mai 16 diese Zahlung wegen unerwartet langer Kriegsdauer einstellen.

3. Cöln 3. 7. 17, JDR. 16, § 611 IV 2. btr. Widerruflichkeit der nach Beendigung des Dienstverhältnisses gemachten Zusage der Zahlung von Kriegsunterstützung, auch: BauersZ. 25, 100.

4. Vgl. § 516 II 3, 4.

5. a) Auerwald, GewuKfmG. 23, 145. Teuerungszulagen während des Kriegs

bilden regelmäßig keine Erhöhung der Vergütung des Dienstverpflichteten, sondern Zuwendungen, die ihm von dem Dienstberechtigten auf Grund der Fürsorge gemacht werden.

b) GewG. Saarbrücken 19, 9. 17, GewuKfmG. 23, 175. Einen rechtlich verfolgbaren Anspruch auf eine Teuerungszulage, wie sie die Arbeitgeber während der Kriegszeit ihren Angestellten vielfach gewähren, hat der Arbeitnehmer nicht, solange nicht eine vertragl. Abmachung darüber getroffen ist.

c) GewG. Leipzig 21. 12. 17, GewuKfmG. 23, 203. Ein Arbeiter, der während der ihm tarifmäßig zustehenden Urlaubszeit auf Anregung des Arbeitgebers arbeitet, hat für diese Zeit als besondere Vergütung außer dem festen Lohn auch die Teuerungszulage zu beanspruchen.

IV. Beamtenverhältnis.

1. **RG.** 9. 7. 17, LeipzZ. 18, 321. Das Beamtenverhältnis wird nicht durch — öffentl.-rechtl. — Vertrag, sondern durch einseitigen Verwaltungsakt begründet.

2. **Weisbarth** behandelt die Frage, ob die Personen, die dem Staate Dienste leisten, im Zweifel als Beamte angestellt, deren Rechtsverhältnisse sich nach dem öffentl. Recht bestimmen, oder nach den Vorschriften des BGB. über den Dienstvertrag beschäftigt werden. Er erörtert den Standpunkt des Preuß. Landrechtes, die Entwickelung nach dem Erlasse desselben und die Rechtspr. über Beamtenanstellung, insbesondere die des Obertribunals, des OVG. und des RG. Die Rechtsspr. hat den Standpunkt des Landrechts, wonach jedes Dienstverhältnis zum Staate ein öffentl.-rechtl. ist, umgekehrt und ausgesprochen, daß jedes Dienstverhältnis zum Staate privatrechtlich sei, wenn nicht gegenteilige Momente für die Annahme eines öffentlich-rechtl. Verhältnisses sprechen. Die von der Rechtspr. verwendeten Formeln für die Ausnahmefälle, in denen mangels ausdrücklicher Erklärungen eine Beamtenanstellung sich vollzieht, werden als unhaltbar und Rechtsunsicherheit hervorrufend abgelehnt, doch wird der Rechtssp. des RG. vor der des OVG. der Vorzug gegeben, da jenes im Ergebnisse jede bedeutungsvolle Tätigkeit als ein Moment betrachtet, das für den öffentl.-rechtl. Beamten spricht. Jedenfalls dürfen die weitgehenden Folgen des Beamtencharakters für die Wirtschaft der öffentl. Verbände, insbesondere in bezug auf die Gehalts- und Pensionsansprüche bei der Frage, ob gewisse Aufgaben von Beamten oder Privatpersonen erfüllt werden sollen, nicht erwogen werden.

§ 612.

1. Berlin 7. 3. 18, OLG. 36, 206. Der Anspruch auf angemessene Vergütung hat einen Dienstvertrag zur Voraussetzung, bei dem nur die Höhe der Vergütung nicht bestimmt ist. § 612 Abs. 2 ist daher nicht anwendbar, wenn der abgeschlossene Dienstvertrag ungültig ist, weil er der nach Lage der Sache erforderlichen Form des § 313 ermangelt.

2. Colmar 10. 12. 17, ElsLothJZ. 18, 189. Ist die Erlangung einer Entschädigung für die Dienste nicht die einseitige Voraussetzung, unter der der Dienstleistende tätig geworden ist, gewesen, sondern ist dieser Erfolg nach dem Inhalte des Rechtsgeschäfts und unter voller Kenntnis dessen, der die Dienste angenommen hat, der erstrebte Zweck der Leistungen gewesen, dann ist ein vertraglicher Anspruch auf Vergütung begründet.

3. Breslau 7. 3. 18, OLG. 36, 206. Auch wenn die Voraussetzungen des § 1617 sonst vorliegen, ist es nicht ausgeschlossen, daß unter den Beteiligten die Entgeltlichkeit der Leistung häuslicher Dienste durch eheliche Kinder gewollt ist. (**RG.** 74, 140.)

4. Karlsruhe 23. 5. 17, BadRpr. 18, 4, R. 18, 108. Eine nach Kriegsausbruch auf dem Zahlmeisterbüro eines Kriegsbekleidungsamts beschäftigte, nicht mehr dienstpflichtige, auch nicht als Kriegsfreiwilliger eingetretene Person hat Anspruch auf angemessene Vergütung.

§ 613.

KG. 6. 4. 18, KGBl. 18, 68. Bei der Unterbringung eines Knaben in einem groß angelegten Erziehungsinstitute ist, auch wenn dem erzieherischen Einflusse des Leiters auf die Zöglinge große Bedeutung beigemessen wird, doch nicht davon zu sprechen, daß er oder wenigstens er allein die nach dem Aufnahmevertrag geschuldeten Dienste, soweit Unterricht und Erziehung in Frage kommen, in Person zu leisten habe.

§ 615.

1. GewG. Duisburg 23. 4. 18, GewuKfmG. 23, 279. § 615 Satz 1 ist nachgiebiges Recht, wie u. a. auch daraus hervorgeht, daß die Vorschrift nicht in § 619 mitangeführt wird.

2. a) **RG.** 12. 10. 17, LeipzZ. 18, 384. Die in einem Vertrag zwischen einem Krankenkassenverband und dem als Kassenarzt angestellten Arzt befindliche Bestimmung, der Verband sei, auch wenn er die Tätigkeit des Arztes nicht in Anspruch nehmen sollte, gleichwohl zur Zahlung des vertragsmäßig festgelegten Gehalts verpflichtet, enthält die Vereinbarung, daß im angegebenen Falle der Vollzug des Vertrags bis auf weiteres aufgehoben werde; dem Verband ist das Recht eingeräumt, die Dienste des Arztes nicht in Anspruch zu nehmen. Deshalb ist der Arzt bis zu einem Zurückgreifen auf ihn von seiner Verpflichtung zur Dienstleistung befreit; er darf nicht leisten und infolgedessen seine Dienste auch nicht anbieten; der Verband kann durch wörtliches Angebot dieser Dienste nicht in Annahmeverzug versetzt werden.

b) Ebenso **RG.** 12. 10. 17, LeipzZ. 18, 622 und 20. 11. 17, R. 18, 65.

3. LG. Cöln 28. 7. 18, GewuKfmG. 24, 17. Der entlassene Handlungsgehilfe braucht sich vor der Verkündung des Urteils des Kaufmannsgerichts nicht um eine andere Stellung zu bemühen. Er darf den Ausgang der Verhandlung abwarten, zumal diese erfahrungsgemäß häufig mit einem Vergleiche endet.

4. Oertmann, Betriebseinstellung infolge von Rohstoff- und Kohlenmangel. GewuKfmG. 23, 313, 316. § 615 setzt eine noch mögliche Leistung voraus. Er drängt nicht etwa den vom Fall der Leistungsunmöglichkeit redenden § 323 als Sondersatz zurück, sondern gilt nur für ein vom § 323 gar nicht berührtes Gebiet. — Vorausgesetzt, daß die allgemeinen Voraussetzungen gegeben sind, liegt Annahmeverzug des Dienstberechtigten vor, wenn die Belieferung mit Kohlen für den Betrieb der Arbeitsstätte oder mit anderen Rohstoffen ausbleibt, die ihm ständig obliegt. Nicht viel anders liegt die Beurteilung, wenn der Kohlenmangel nur die Beheizung der Arbeitsstätte unmöglich macht; hier ist, wenn eine objektiv notwendige Beheizung unterbleibt, § 615 anwendbar, während wenigstens der § 616 in Betracht kommt, wenn der Dienstverpflichtete ein überdurchschnittlich großes Wärmebedürfnis hat und deshalb die Arbeit weigert.

5. Wirth, Einwirkung von Kohlen- und Elektrizitätsmangel auf den Arbeitsvertrag. GewuKfmG. 23, 208. Der § 615 hebt die §§ 323ff. nicht auf. Der Arbeiter kann den Arbeitgeber dann nicht in Verzug setzen, wenn er selbst nicht in der Lage ist, aus Gründen, die nicht in seiner Person liegen, die ihm nach dem Arbeitsvertrage obliegenden Leistungen auszuführen. Da er nach diesem in einer bestimmten Fabrik, an bestimmten Maschinen zu arbeiten hat, ist er hierzu außerstande und es ist deshalb mangels wirksamer Anbietung der Dienste eine Inverzugsetzung des Arbeitgebers nicht möglich, wenn die Fabrik abbrennt, die Maschinen beschlagnahmt werden. In diesem Fall wird der Arbeitsvertrag nach § 323 aufgehoben, wenn diese Umstände von keiner Partei zu vertreten sind. Dasselbe muß gelten, wenn die zur Heizung der Maschinen erforderlichen Kohlen oder Elektrizität aus Gründen fehlen, die dem Fabrikherrn es objektiv unmöglich machen, für ihre Beschaffung zu sorgen. Letzteres ist nicht nur bei Beschlagnahme der Kohlen und der behördlichen Anordnung, daß nur ein bestimmter Prozentsatz Elektrizität an die einzelnen Fabriken abgegeben wird, sondern auch dann der Fall, wenn die mangelnde Zufuhr von Kohlen auf andauernde allgemeine Unterbrechung oder Verlangsamung des Fabrikbetriebs zurückzuführen ist.

6. GewG. Wandsbeck 26. 2. 18, GewuKfmG. 23, 200. Die Frage, ob den Arbeitern ein Lohnanspruch zusteht, wenn sie wegen mangelhafter Heizung infolge Beschädigung des Ofens nicht arbeiten können, ist nach §§ 323, 324 zu entscheiden. Der Arbeitgeber hat die Unmöglichkeit für die Zeit nicht zu vertreten, die die Wiederinstandsetzung und Neubeheizung des Ofens erfordert haben würde, wenn die Instandsetzung unverzüglich in Angriff genommen worden wäre. Für die weitere Zeit hat er sie zu vertreten (vgl. JDR. 16 § 615, 1).

§ 616.

1. GewG. Stettin 5. 7. 18, GewuKfmG. 24, 18. Ein vor seiner Einberufung zum Militär zwei Jahre und nach seiner Entlassung zwei Monate in Stellung gewesener Handlungsgehilfe kann für den Zeitraum von 4 Wochen, während dessen er sich im Lazarett zwecks Beobachtung befindet, Gehalt fordern.

2. Wirth, GewuKfmG. 23, 208. § 616 gilt nicht im Falle der objektiven Unmöglichkeit der Dienstleistung. Hier tritt § 323 ein.

3. Siehe § 615, 4—7.

§ 618.

I. 1. a) **RG.** 8. 2. 18, LeipzZ. 18, 840, R. 18 Nr. 851. Befinden sich an einer ansteckenden Krankheit (z. B. Syphilis) leidende Personen im Haushalte des Dienstherrn, dann sind an diesen die strengsten Anforderungen zu stellen, um den Bediensteten vor einer Ansteckung zu behüten. Es sind weitgehende, vorbeugende Maßnahmen in bezug auf die Art der Verpflegung, der Reinigung des Eßgeschirrs, der Behandlung der Wäsche und der Reinigung der Räume erforderlich. Muß der Bedienstete sich der körperl. Pflege des an einer ansteckenden Krankheit Leidenden unterziehen, dann ist der Dienstherr regelmäßig weiter verpflichtet, den Dienstboten über die Art der Krankheit und die damit verbundene Gefahr der Ansteckung zu unterrichten, bevor dieser zu solchen Dienstleistungen herangezogen wird. Schon die Heranziehung solcher Personen, die mit der Behandlung solcher Kranker nicht vertraut sind, insbesondere von jugendl. Personen, zu solchen Dienstleistungen kann nach Lage der Umstände gegen die Pflichten des Dienstherrn verstoßen.

b) **RG.** 12. (19.) 4. 18, BayRpflZ. 18, 317, LeipzZ. 18, 1076. Der Dienstberechtigte hat eine über dem Arbeitstische des Angestellten befindliche, zum Herunterziehen eingerichtete elektrische Hängelampe mindestens einmal im Jahre auf eine etwaige Absturzgefahr zu untersuchen.

c) **RG.** 28. 9. 17 — DJR. 16, II 1c — betr. Pflicht des Dienstherrn zur Beschaffung von gefahrfreien Aus- und Eingängen zu den Diensträumen, nötigenfalls zur Sperrung des gefährlichen Ausgangs, auch: BayRpflZ. 18, 84, GruchotsBeitr. 62, 111, LeipzZ. 18, 209.

d) Hamburg 22. 12. 17, HansGZ. 18 Bbl. 65. Der Dienstberechtigte verstößt gegen § 618, wenn er seine Angestellten Fahrzeuge benutzen läßt, die durch ihre Bauart Gefahren für die sie Bedienenden mit sich bringen. Daß solche Fahrzeuge (Trollys) an dem betr. Orte (Swakopmund) allgemein benutzt werden, befreit ihn nicht. Ein Verschulden des Dienstverpflichteten liegt nicht darin, daß er den Wagen trotz Kenntnis seiner Gefährlichkeit weiter benutzt hat, da er, wenn er dem Dienstherrn den Gehorsam verweigert, sofort entlassen werden würde.

e) **RG.** 4. 6. 18, R. 18 Nr. 1147. Der Unternehmer einer den nationalen Zwecken der Landesverteidigung dienenden Freiballon-Wettfahrt ist gegenüber den zum Halten des Ballons gelegentlich des Aufstiegs angenommenen Mannschaften verpflichtet, bei sehr stürmischem Wetter den Start abzubrechen, wenn dies nach der Sachlage, insbesondere im Hinblick auf die Schwierigkeiten bei dem vorangegangenen Start eines anderen Ballons, zur Vermeidung der Gefährdung der Haltemannschaften unbedingt geboten erscheint. Der Umstand, daß die Wettfahrt im Interesse der Landesverteidigung behufs Ausbildung der Ballonführer auch bei schwieriger Wetterlage ausgeführt wird, ändert daran nichts.

f) **RG.** 15. 1. 18, BayRpflZ. 18, 254, LeipzZ. 18, 765, R. 18 Nr. 360, WarnE. 18, 81. Der Leiter eines Theaters ist verpflichtet, zu den Zeiten, in denen sich Angestellte berufsmäßig dort aufhalten, alle hierbei in Betracht kommenden Räume bei Dunkelheit zu beleuchten.

g) **RG.** 24. 4. 17; 90, 173, 175. § 618 findet auf einen Vertrag über Annahme eines Treibers durch einen Jagdverein Anwendung.

h) GewG. Berlin-Lichterfelde 19. 6. 18, GewuKfmG. 24, 15. Eine allgemeine Ver-

pflichtung des Arbeitgebers, sei es durch Abschluß einer Versicherung, sei es durch Herrichtung feuersicherer Räume, Sorge dafür zu tragen, daß der Arbeitnehmer nicht durch Feuer Schaden an seinem Eigentum nehme, besteht nicht. Handelt es sich aber um einen Betrieb, der durch Feuer besonders gefährdet ist, und ist in Betrieben dieser Art die Versicherung ganz allgemein üblich, dann ist der Arbeitgeber zur Versicherung verpflichtet, falls diese beim Abschluß des Arbeitsvertrags nicht ausdrücklich ausgeschlossen war.

i) α. GewG. Frankfurt a. M. 23. 8. 18, GewuKfmG. 24, 61. Der Arbeitgeber ist verpflichtet, für die ordnungsmäßige Bewachung des den Arbeitern als Aufbewahrungsraum für ihre abzulegenden Kleider zugewiesenen Raums zu sorgen. Es darf nicht vorkommen, daß während der Arbeitszeit der Schlüssel an der Tür des Aufbewahrungsraums steckt.

β) GewG. Spandau 18. 2. 18, GewuKfmG. 23, 185. Wenn der Arbeitnehmer sich jedesmal vor Aufnahme seiner Arbeit seiner Überkleidung usw. entledigen muß, dann gehört es zu den dem Arbeitgeber durch den Dienstvertrag auferlegten Verpflichtungen, dem Arbeiter einen angemessenen Ort zur Aufbewahrung seiner Kleider zur Verfügung zu stellen, und er hat die Gelegenheit zur Unterbringung der Kleider so einzurichten, daß der Arbeiter nach Möglichkeit gegen Diebstahl seiner Sachen geschützt ist. Daß die Kleider in einem im übrigen verschlossenen Raum, der aber zur Zeit des Schichtwechsels längere Zeit offen steht, offen an Stangen hängen, und daß für mehrere derartige Kleiderablagen einige Wärter vorhanden sind, genügt nicht.

γ) Schalhorn, Haftung des Arbeitgebers für eingebrachte Arbeiterkleidung. GewuKfmG. 24, 26. Nach Treu und Glauben und in entsprechender Anwendung des § 618 ist eine gewisse Fürsorgepflicht des Arbeitgebers für die notwendigerweise abgelegte Kleidung des Arbeiters als durch den Arbeitsvertrag mit übernommen anzusehen, abgestuft nach der Schwierigkeit der Bewachung durch den Arbeiter selbst und nach dem Grade der Gefährdung der Sachen durch mögliche Zugriffe Dritter. Der Umfang der Haftung ist nur von Fall zu Fall unter Berücksichtigung der Einrichtungen des einzelnen Betriebs festzustellen. In dieser Beziehung werden einzelne Grundsätze aufgestellt.

2. **RG.** 12. (18.) 4. 18, BayRpflZ. 18, 317, LeipzZ. 18, 1076, R. 18 Nr. 1224, 1225. Ist ein Angestellter bei der bestimmungsgemäßen Benutzung der dem Geschäftsbetrieb des Dienstberechtigten dienenden Arbeitslampe verletzt worden, und steht fest, daß der Unfall bei sachgemäßem Herunterziehen der Lampe nicht hätte vorkommen können, wenn bei ihrer Einrichtung und Befestigung die bestehenden Sicherheitsvorschriften beobachtet worden wären, dann hat der Angestellte seiner Beweispflicht genügt und einen Tatbestand dargelegt, der nach den Erfahrungen des täglichen Lebens die Annahme rechtfertigt, daß das Herunterfallen auf ein Versehen des Arbeiters des Dienstberechtigten zurückzuführen ist. Sache dieses ist daher, die für den ursächlichen Zusammenhang zwischen einem solchen und dem Unfalle sprechende tatsächliche Vermutung zu widerlegen und darzutun, daß er der ihm obliegenden Fürsorgepflicht in vollem Umfange genügt hat. Dieser Beweispflicht kann er sich mit dem bloßen Hinweis auf die Möglichkeit eines eigenen Verschuldens des Angestellten nicht entziehen.

II. Jung, Der Ausschluß der Tierhalterhaftung in Vertragsverhältnissen. AZivPr. 117, 46. Der in der Einschränkung „soweit als die Natur der Dienstleistung es gestattet" zum Ausdruck kommende Gedanke gilt auch beim Werkvertrag. Bei diesem, bei dem der Arbeitspflichtige in viel höherem Maße die Gefahr seiner Leistung zu tragen hat, als beim Dienstvertrag (vgl. §§ 615, 616, 617), soll der Arbeitspflichtige auch in bezug auf die sonstigen Gefahren seiner Arbeitsverrichtung mindestens nicht besser gestellt werden, als der sonst bevorzugte Dienstvertragsverpflichtete. Deshalb ist die Tierhalterhaftung als ausgeschlossen anzunehmen bei dem Werkvertrag mit dem Bereiter, dem Tierarzt, dem Hufschmied, dem Kutscher, Reitknecht, Stallknecht (53).

III. 1. **RG.** 5. 10. 17; 91, 21, GesuR. 18, 156, JW. 18, 95, R. 18, 33 (vgl. JDR. 14, 7; 15, III; 16 III). Eine Fürsorgepflicht, wie sie § 618 für den Dienstvertrag auf-

stellt, liegt auch dem Staat und den sonstigen Körperschaften des öffentl. Rechts ihren Beamten gegenüber ob. Ihnen ist aber auch die Verpflichtung zur gefahrfreien Einrichtung und Unterhaltung der Dienstwohnungen der Beamten aufzuerlegen, und zwar nicht nur dem Beamten, sondern auch seinen Angehörigen gegenüber, zu deren Aufnahme in die Wohnung er berechtigt ist. Hierzu Friedrichs, JW. 18, 96.

2. Hartmann, Nochmals der § 618 und das Beamtenverhältnis, LeipzZ. 18, 309 tritt unter Verweisung auf Otto Mayer, Verwaltungsrecht, 2, 368 ff. der Rechtspr. des RG. entgegen, wonach § 618 oder der darin zum Ausdruck gebrachte Gedanke auf das Beamtenverhältnis anwendbar sein soll. Zugunsten der öffentl. Beamten, deren Anstellung gar nicht auf einem Vertrage, sondern auf einem einseitigen öffentlrechtl. Akt der Staatsgewalt beruht, können Rechtsnormen nicht in Anwendung gebracht werden, die ersichtlich nur auf privatrechtl. Dienstverhältnisse zugeschnitten sind.

3. Kiel 11. 12. 17, SchlHolstAnz. 18, 46. Zur Erfüllung seiner öffentl.-rechtl. Pflicht, auf die der Rechtsgedanke des § 618 entsprechend anwendbar ist, Einrichtungen zu treffen und die Dienstleistungen so zu regeln, daß der Beamte gegen Gefahren für seine Gesundheit tunlichst geschützt ist, muß der Staat dem Beamten nach Lage des Falls durch Gewährung von Kur- oder Erholungsurlaub Gelegenheit geben, seine Gesundheit wieder herzustellen (R. 15, 20).

4. Hamburg 30. 5. 18, R. 18 Nr. 1357. Der Anspruch eines Reichsbeamten aus § 618 wird durch § 12 Abs. 2 des Unfallfürsorgegesetzes ausgeschlossen, wenn der Beamte auf Grund dieses Gesetzes Entschädigung erhält.

§ 620.

1. **RG.** 6. 11. 17; 91, 57, R. 18, 21. Das Recht, von der an sich fristlosen achttägigen Kündigung im Kriegsfalle nach § 15 des allgemeinen Bühnenvereinsvertrags Gebrauch zu machen, steht dem Theaterunternehmer nur so lange zur Seite, als er die Gestaltung seiner Lage infolge des Kriegs noch nicht überblicken kann. Ist einmal der Fortbetrieb gegen Abzüge vom Gehalt vereinbart und durchgeführt, so findet nach Monaten eine Kriegskündigung nach § 15 des Vertrags nicht mehr statt, sondern nur mehr eine solche nach § 626.

2. a) **RG.** 12. 3. 18; 92, 318, BayersZ. 25, 150, GewuKfmG. 24, 53, JW. 18, 309, R. 18 Nr. 668. Ist bei Kriegsausbruch vereinbart worden, daß das Gehalt des zum Heeresdienst einberufenen Angestellten „während der Kriegsdauer weiter gezahlt" werden soll, haben aber beide Teile damals nur eine kurze Dauer des Kriegs in Rechnung genommen, dann ist der Ausschluß der Kündigung nur für eine kurze Dauer des Kriegs vereinbart und gilt jetzt, nachdem nunmehr der Krieg eine unerwartet lange Dauer genommen hat, nicht mehr.

b) KG. 21. 2. 18, GewuKfmG. 23, 289, KGBl. 18, 45. Ist vereinbart worden, daß während der Dauer des Kriegs das Kündigungsrecht des Dienstberechtigten ausgeschlossen sein solle, so kann dieser sich regelmäßig nicht darauf berufen, daß er bei der Vereinbarung mit der langen Dauer des Kriegs nicht gerechnet habe.

c) Lieb, Fortzahlung des Lohnes und Gehalts an zum Heeresdienst eingezogene Arbeiter und Angestellte. GewuKfmG. 24, 47. Zahlt der Arbeitgeber aus freien Stücken den bei ihm beschäftigten Arbeitern und Angestellten während ihrer Einberufung das Gehalt weiter, dann sind beide Teile berechtigt, das Dienstverhältnis während der Einberufung des Angestellten zu kündigen. Verpflichtet sich der Arbeitgeber ausdrücklich dem einzelnen Angestellten gegenüber, solange dieser im Heeresdienste ist, das Gehalt fortzuzahlen, dann ist es Auslegungsfrage, ob dadurch im einzelnen Fall die Kündigung ausgeschlossen werden sollte, ob dies nur für eine kurze Dauer oder auch für die lange Dauer des Kriegs zutrifft, und in welchem Zeitpunkt das Kündigungsrecht für den Arbeitgeber eintritt. Vereinbart der Arbeitgeber mit dem Angestellten, daß das Dienstverhältnis während der Einberufung des Angestellten nicht gekündigt werden, und dieser sein Gehalt weiterbeziehen soll, dann

ist der Arbeitgeber hieran gebunden und kann auch aus der langen Dauer des Kriegs kein außerordentliches Kündigungsrecht und kein Rücktrittsrecht wegen veränderter Umstände herleiten.

3. Siehe § 611 II 4 c (Vertrag mit der Heilanstalt).

§ 621.

Siehe § 611 II 4 c (Vertrag mit der Heilanstalt).

§ 626.

I. 1. **RG.** 5. 2. 18; 92, 158, JW. 18, 261, R. 18 Nr. 511. Für den Dienstvertrag wird die Anwendbarkeit des § 326 durch §§ 626—628 ausgeschlossen, die die Möglichkeit der vorzeitigen Aufhebung des Vertrags in anderer Weise endgültig und erschöpfend regeln (vgl. § 326 I 1 c).

2. Siehe § 323, 5.

3. Krückmann, Clausula rebus sic stantibus, Kriegsklausel, Streikklausel. AZivPr. 116, 157. In vielen Fällen, die die Praxis auf Grund des § 626 entscheidet, ist ebenso wie bei der Miete — vgl. § 537 II 1 d — der wahre Grund der Kündigung die Unmöglichkeit oder Nichtzumutbarkeit der Rechtsausübung, und deshalb die Anwendung der clausula rebus sic stantibus am Platze (314—329).

II. 1. **RG.** 21. 12. 17, BayRpflZ. 18, 150. Der Dienstberechtigte, der sich weigert seine Verbindlichkeit aus dem Dienstvertrage dem Dienstverpflichteten gegenüber zu erfüllen, ist zur fristlosen Kündigung nicht berechtigt, wenn dieser, trotzdem er sich dem Dienstberechtigten zur Verfügung stellt, seine Dienste anderweit und zwar auch in einem mit dem Dienstherrn in Wettbewerb stehenden Geschäfte verwertet, sofern nicht ein auch für diesen Fall wirksames vertragsmäßiges Wettbewerbsverbot vorliegt. Die Sache liegt ebenso wie im Falle der Entlassung des Dienstverpflichteten ohne gesetzl. Grund (**RG.** 88, 127).

2. **RG.** 9. 4. 18, R. 18 Nr. 1148. Soweit die Entlassung auf die Unmöglichkeit weiteren gedeihlichen Zusammenwirkens gestützt ist, greift der Einwand, daß sich die Gegenpartei habe Beleidigungen zu schulden kommen lassen, nicht durch.

3. **RG.** 8. 2. 18, R. 18 Nr. 494. Bei dem Eintritt unvorhergesehener Ereignisse, die nach §§ 323, 473 zu einer erheblichen Kürzung seiner Bezüge führen können, ist der Dienstverpflichtete zur Kündigung nach § 626 berechtigt. Anders liegt die Sache dann, wenn der Dienstberechtigte den Dienstverpflichteten durch sein Verhalten zu der Annahme verleitet hat, daß er von den Kürzungsrechten keinen Gebrauch machen werde, und für den Verpflichteten der Anlaß zur Kündigung hierdurch weggefallen ist.

4. KG. 4. 2. 16, OLG. 36, 78. Wenn eine Angestellte auf telegraphische Bitte ihres aus dem Felde plötzlich verwundet zurückgekehrten Ehemanns, zu ihm in das Lazarett zu kommen, ohne vorher um Urlaub nachgesucht zu haben, aber nach schriftl. Anzeige an den Dienstberechtigten und Bitte, ihr Fernbleiben zu entschuldigen, zu ihrem Ehemanne reist und einige Tage vom Dienste wegbleibt, so bildet das keinen Entlassungsgrund. Ebensowenig ist der Dienstberechtigte zur Entlassung berechtigt, wenn sie über den ihm mitgeteilten Zeitraum ausbleibt, weil sie kurz vor der beabsichtigten Rückreise erfährt, daß der Ehemann operiert werden soll, und den Erfolg der Operation, die sie für eine schwere hält, abwarten will.

5. Düsseldorf, 4. 1. 18, LeipzZ. 18, 654. Wird es in den Anwaltskreisen einer Stadt als eine Bekundung von Mißtrauen betrachtet, wenn ein Auftraggeber, während ein Auftragsverhältnis zwischen ihm und einem Anwalt besteht, ohne dessen Wissen mit seiner Vertretung in einer anderen Rechtsangelegenheit einen anderen RA. beauftragt, und besteht deshalb allgemein die Gepflogenheit, in solchen Fällen den Auftrag ohne weiteres zu kündigen, so stellt diese einen in der besonderen Natur des Auftrags zur Prozeßführung liegenden wichtigen Grund zur Kündigung dar.

6. KG. 6. 4. 18, KGBl. 18, 68. Bei einem mit dem Leiter einer privaten Erziehungs=

anstalt abgeschlossenen Pensions- und Erziehungsvertrag stellt sich der Tod des Leiters als ein wichtiger zur fristlosen Kündigung berechtigender Grund dar.

7. Wegen des Aufnahmevertrags in eine Heilanstalt siehe § 611 II 4 c.

8. Stuttgart 27. 11. 17, R. 18 Nr. 361. § 626 ist auf ein aus Lehr- und Dienstvertrag gemischtes Vertragsverhältnis entsprechend anzuwenden. Auch ein solches ist auf gegenseitiges Vertrauen aufgebaut, und es kann dem in seinem Vertrauen getäuschten Teile die Fortsetzung des Vertragsverhältnisses nicht mehr zugemutet werden, wenn sein Vertrauen durch schuldhaftes Verhalten des anderen Teils schwer erschüttert ist.

III. 1. Gutmann, Kann die Entlassung von Angestellten auf Gründe gestützt werden, die erst nach der Entlassung entstehen? ThürBl. 64, 125. Der wichtige Grund muß zur Zeit der Entlassung objektiv schon vorhanden sein. Für Gründe, die erst nach der Entlassung entstehen, bleibt kein Raum.

2. KfmG. Berlin 21. 11. 16, GewuKfmG. 23, 206. Auch nach der Entlassung des Dienstberechtigten eingetretene Entlassungsgründe sind zu berücksichtigen (**RG.** 32, 249; WarnE. 11, 188).

IV. 1. KG. 6. 4. 18, KGBl. 18, 68. Das Kündigungsrecht aus § 626 braucht nicht sofort geltend gemacht zu werden. Dem Berechtigten steht vielmehr eine angemessene Frist offen, binnen deren er sich darüber schlüssig machen kann, ob er von seinem Rechte Gebrauch machen will. Wird binnen einer solchen Frist das Kündigungsrecht nicht ausgeübt, dann muß darin ein Verzicht hierauf gefunden werden.

2. Siehe § 553.

V. **RG.** 18. 6. 18, WarnE. 18, 303. Gesellschafts- oder agenturähnliche Rechtsverhältnisse, die eine auf längere Zeit berechnete Interessenverknüpfung zeigen, können in entsprechender Anwendung der §§ 626, 723 BGB., § 92 Abs. 2, § 133 HGB. gekündigt werden (**RG.** 65, 37; 78, 389, 421).

VI. **RG.** 7. 6. 18; 93, 135, JW. 18, 684. Die Entlassung eines Angestellten einer unter Zwangsverwaltung gestellten ausländischen Unternehmung durch den Zwangsverwalter ist an sich kein privatrechtl. Vorgang mit rechtsgeschäftl. Wirkungen. Mit der Bestellung der Zwangsverwaltung sind die Angestellten Organe der Zwangsverwaltung als einer öffentl.-rechtl. Einrichtung geworden, ihre Tauglichkeit zu diesem Dienst und die Frage ihrer Entlassung muß vom Zwangsverwalter immer auch nach den Maßstäben und Zwecken dieser Einrichtung als solcher geprüft werden. Nur soweit diese Maßstäbe und Zwecke nicht reichen und in der Entschließung des Zwangsverwalters nicht wirken, kann die Entlassung ein privatrechtl. Vorgang sein. Ob eine nur auf allgemeine privatrechtl. und von der Zwangsverwaltung als solcher absehende Gründe gestützte Entlassung oder eine obrigkeitliche Entlassung vorliegt, kann immer nur aus der Lage des einzelnen Falls ersehen werden. Dabei kommt es nicht darauf an, wie das Gericht die Sachlage beurteilt, sondern nur darauf an, wie der Zwangsverwalter sie beurteilt; nur sein Beweggrund und sein Zweck ist maßgebend. Wenn er die Entlassung aus Gründen der Zwangsverwaltung als solcher verfügt, dann bleibt die obrigkeitliche Anordnung, auch wenn seine Beurteilung des Sachverhalts irrtümlich oder sonst zu mißbilligen ist. Hierzu: Heilberg, JW. 18, 684.

§ 627.

1. KG. 21. 2. 18, KGBl. 18, 45. Die Kündigungsbefugnis des § 627 kann, wie jedes andere Küudigungsrecht mit Ausnahme des des § 626, durch Parteivereinbarung beseitigt werden.

2. Siehe § 611 II 4 c, Aufnahmevertrag in eine Heilanstalt.

§ 628.

RG. 22. 1. 18, GewuKfmG. 24, 35, JW. 18, 550, LeipzZ. 18, 1077, WarnE. 18, 80. Wenn die Vergütungsforderung des Dienstverpflichteten infolge vertragswidrigen Verhaltens des Dienstberechtigten in einen Schadensersatzanspruch übergeht, so ist dieser kein selbständiger, vom Vertrage losgelöster, sondern vielmehr ein Anspruch, der in dem letzteren

seine Wurzel und seine Grundlage hat. Er will wirtschaftlich denselben Erfolg und denselben Zustand herbeiführen, wie sie eingetreten wären, wenn beide Teile den Vertrag ordnungsmäßig erfüllt hätten. Ursprung und Ziel des vertraglicheu Vergütungs- und des Schadenersatzanspruchs sind daher dieselben. Da der letztere voll und ganz an die Stelle des ersteren tritt und ihn in jeder Beziehuug und nach jeder Richtung ersetzen soll, muß er auch derselben Verjährung unterliegen, wie dieser.

§ 630.

1. Stuttgart 5. 10, 17, R. 18 Nr. 47. Eine eingehende Beschreibung der geleisteten Tätigkeit im Zeugnis kann nicht verlangt werden.

2. Landsberger, Haftung des Arbeitgebers für das einem unredlichen Angestellten ausgestellte unrichtige Dienstzeugnis. GewuKfmG. 23, 261. Nur wer ein Zeugnis oder eine Auskunft gegen Treu und Glauben erteilt, mit ihnen gegen die guten Sitten verstößt, haftet dafür nach § 826. Um vor Haftung sich zu sichern, hat der Aussteller von Zeugnis oder Auskunft zu prüfen, ob er damit rechnen kann, daß ein sorgfältiger und einsichtsvoller Leser die von ihm gewählte Wortfassung verstehen und gegebenenfalls die Weglassung des Urteils über eine im allgemeinen vorausgesetzte Eigenschaft richtig würdigen werde.

3. Grünberg, Das Zeugnis des Angestellten. GewuKfmG. 23, 97, erörtert die Vorschriften über das Zeugnis — Dienstzeugnis, § 630 Satz 1, Verwendungszeugnis, Satz 2 — nach deutschem oder österr. Recht — BGB., HGB., GewO. — und ihre Verschiedenheiten, sowie die Rechte und Pflichten der Beteiligten, insbesondere auch bezüglich der wahrheitsgemäßen Ausstellung der Zeugnisse.

Siebenter Titel. Werkvertrag.

Schrifttum: Sperl, Der Einfluß des Krieges auf laufende Bauverträge. — Wüstendörfer, Tatsachen und Normen des Seeschiffbaus. HansRZ. 1, 105, 176, 332.

§ 631.

I. **RG.** 5. 2. 18; 92, 168. Der Vertrag, rechtlich für sich ein Werk in bestimmter Art auszuführen, ist kein Werkvertrag. Dieser setzt zwei Personen voraus, einen Besteller, für den der Unternehmer tätig ist, und einen Unternehmer, der durch Arbeit oder Dienstleistung ein Werk für den Besteller herstellt oder einen anderen Erfolg für ihn herbeiführt.

II. 1. Rostock 5. 2. 17, MecklZ. 36, 1, OLG. 36, 7. Der Vertrag, durch welchen der eine Teil die Verarbeitung der von dem anderen überbrachten Kartoffeln zu Kartoffelflocken gegen Vergütung übernimmt, ist ein Werkvertrag, auch dann, wenn der Besteller vereinbarungsgemäß nicht gerade die aus seinen eigenen Kartoffeln hergestellten Flocken, sondern eine nach dem Gewicht und Stärkegehalt der eingelieferten Kartoffeln berechnete Menge des im Betriebe des Unternehmers hergestellten Fabrikats erhält.

2. Kiel 2. 4. 18, SchlHolstAnz. 18, 82. Der Vertrag, durch den eine Bank sich verpflichtet, einen gewissen Geldbetrag gegen die übliche Vergütung an eine bestimmte Person im Auslande auszuzahlen, ist ein Werkvertrag.

3. Betr. Vertrag mit dem RA. § 611 II 4.

4. Hamburg 23. 1. 18, LeipzZ. 18, 949, R. 18 Nr. 512. Der Speditionsvertrag wird überwiegend als Werkvertrag aufgefaßt, weil die Versendung der Ware als ein vom Spediteur herbeizuführender Erfolg anzusehen ist. Aber wenn der Spediteur neben der Versendung der Ware noch andere Dienstleistungen übernimmt, und diese gegenüber der Versendung eine so überwiegende Bedeutung haben, daß die Versendung völlig dahinter zurücktritt, und daher nach der übrigen Tätigkeit des Spediteurs die rechtliche Natur des Vertrags beurteilt werden muß, dann muß ein solcher Speditionsvertrag als Dienstvertrag angesehen oder wenigstens nach seinen Regeln behandelt werden. Das trifft zu, wenn der Spediteur die Verpflichtung übernommen hat, die Ware gegen festzustellende Vergütung für den Auftraggeber zu empfangen und sie gemeinsam mit dessen Verkäufern zu verwiegen und zu bemustern.

5. RG. 23. 10. 17, R. 18 Nr. 48. Der Vertrag über Lieferung einer Maschine ist nicht schon deshalb ein Werkvertrag, weil auch die Aufstellung der Maschine übernommen ist. Die sog. Montage bildet gewöhnlich eine Nebenleistung, ein bloßes Anhängsel des Lieferungsvertrags selbst und hat auf dessen rechtl. Beurteilung im ganzen keinen Einfluß. Doch kann ihr auch eine größere, selbständigere Bedeutung zukommen, und dann ist sie als Gegenstand eines besonderen, dem Vertrage über die Lieferung der Maschine hinzugefügten Nebenvertrags, eines Werkvertrags, aufzufassen.

6. Siehe im übrigen auch § 611 I und II.

III. 1. RG. 26. 10. 17, HansGZ. 17 Bbl. 310. Aus dem Beförderungsvertrage ergibt sich für die Eisenbahnverwaltung die Verpflichtung, dem Reisenden einen sicheren Ausgang aus dem Bahnhofe zu gewähren, und zwar bis zur öffentl. Straße, da der Beförderungsvertrag erst dann beendigt ist, wenn dem Reisenden wieder volle örtliche Bewegungsfreiheit ermöglicht ist.

2. RG. 26. 11. 17, LeipzZ. 18, 623. Auf Grund des Beförderungsvertrags ist der Omnibusunternehmer verpflichtet, die Fahrgäste ohne Gefährdung ihrer Gesundheit an das Ziel der Fahrt zu befördern. Deshalb liegt es ihm ob, dafür zu sorgen, daß die Fahrgäste bei Benutzung des Verdecks der Wagen nicht durch tiefhängende Äste von Bäumen verletzt werden. Der Fahrgast, der das Verdeck besteigt, nimmt damit nicht die Gefahr auf sich, von solchen Ästen getroffen zu werden, vielmehr muß er sich darauf verlassen können, daß der Unternehmer Vorkehrungen getroffen hat, die ausreichend sind, um die Beschädigung der Fahrgäste durch die Äste zu vermeiden.

IV. Sperl verneint die Frage, ob unter niedrigen Preisen geschlossene Verträge, deren Erfüllung zur Zeit hoch emporgeschnellter Preise stattfindet, mit den damals bedungenen Preisen abzuwickeln seien. Hierzu Plum, JW. 18, 485.

§ 632.

1. Dresden 27. 9. 17, SächsOLG. 39, 202. Eine Vergütung für einen Bauentwurf gilt nicht deshalb als stillschweigend vereinbart, weil der Bauherr, der den Entwurf „kostenlos und ohne jede Verbindlichkeit für ihn“ eingefordert hatte, diesen nachträglich vertragswidrig dazu verwendet, um auf seiner Grundlage eine Konkurrenzfirma weiterarbeiten zu lassen.

2. *Eckstein, Rechtshandbuch für Heilanstalten. Autoritäten sind auch ohne Sondervereinbarung nicht an die Gebührenordnung gebunden (142).

§ 635.

Schrifttum: Eckstein, Schadensersatz im Verhältnis zu Minderung und Wandlung, ABürgR. 43, 192.

1. RG. 20. 9. 18, GruchotsBeitr. 63, 90. Der Besteller kann, nachdem er mit der Wandlung durchgedrungen ist, von der einmal getroffenen Wahl nicht mehr abgehen.

2. RG. 18. 6. 18; 93, 158. Neben oder nach der durchgeführten Wandlungsklage ist auch eine Klage auf Ersatz für besondere schadenbringende Wirkungen einer fehlerhaften Werklieferung zulässig. (RG. 58, 173; 71, 173.) Voraussetzung für diese Klage ist allerdings der Nachweis eines Verschuldens.

3. Eckstein. Für den Fall der Minderung und Wandlung gelten die durch § 635 nicht außer Kraft gesetzten allgemeinen Rechtssätze, nach denen der Gläubiger wegen positiver Vertragsverletzung außerdem Schadensersatz verlangen kann. Der Besteller hat also die Wahl, entweder verlangt er Schadensersatz wegen Nichterfüllung, das ist der Schaden, den er dadurch erleidet, daß er die vertragsgemäße Leistung so, wie er sie zu verlangen hat, nicht hat, insbesondere entgangenen Gewinn, Mehrkosten für Ersatzleistungen usw., oder aber er wandelt oder mindert und verlangt den Schaden, den er durch die mangelhafte Erfüllung erlitten hat (198—202).

4. Siehe § 640.

§ 638.

1. Hamburg 23. 1. 18, R. 18 Nr. 512. Auf die Schadensansprüche gegen einen Spediteur, der die Verwiegung und Untersuchung der Ware übernommen hat, wegen mangelhafter Erfüllung dieser Verpflichtung ist — auch bei Annahme eines Werkvertrags (vgl. § 631 II 5) § 638 nicht anwendbar, weil es sich nicht um einen dem Werk unmittelbar anhaftenden Fehler handelt, sondern um einen Mangel, der sich erst bei Benutzung des Werks ergibt (**RG.** 66, 16; 64, 43).

2. a) **RG.** 5. 3. 18, WarnE. 18, 142. Hat der Besteller dadurch, daß die Arbeiten des Unternehmers ihren Abschluß gefunden hatten, die Möglichkeit erlangt, das bis dahin unter den Händen des Unternehmers befindliche Werk ausschließlich selbst zu übernehmen, hat er es auch sofort und in der Absicht, es dauernd zu behalten, in Benutzung genommen und sich während eines Zeitraums von mehr als 10 Tagen dem Unternehmer gegenüber stillschweigend verhalten, dann hat er diesem den Willen zu erkennen gegeben, das Werk als eine der Hauptsache nach dem Vertrage entsprechende Erfüllung anzuerkennen.

b) Hamburg 22. 9. 16, SeuffA. 73, 43. In der Annahme und der Benutzung des Werks während mehrerer Wochen liegt dessen Abnahme, d. h. Annahme als Erfüllung.

3. **RG.** 18. 6. 18; 93, 158. Die kurze Verjährungsfrist des § 638 gilt auch für die Klage auf Ersatz für besondere schadenbringende Wirkungen einer fehlerhaften Werklieferung.

§ 640.

1. **RG.** 23. 10. 17, R. 18 Nr. 49. Der unzweideutige Wortlaut des § 640 Abs. 2 läßt nicht zu, die Vorschrift auch auf die in § 635 bestimmten Schadensersatzansprüche auszudehnen (vgl. **RG.** 90, 18). Für eine solche Ausdehnung besteht auch keine innere Notwendigkeit; der Anspruch aus § 635 unterscheidet sich sowohl nach seinen rechtl. Voraussetzungen wie nach seinen rechtl. Wirkungen von der Wandlung und der Minderung; er tritt auch nicht an die Stelle dieser beiden Ansprüche, sondern als ein neuer, dem Besteller wahlweise neben jenen zur Verfügung stehender Anspruch zu ihnen hinzu.

2. Siehe bei § 346.

§ 643.

Siehe § 326 I 1 d.

§ 644.

Wüstendörfer 332 ff., über Leistungsgefahr, Vergütungsgefahr u. Ersatzwerkgefahr.

§ 645.

Wüstendörfer. In § 645 Abs. 1 Satz 1 wird ein Teil der Vergütungsgefahr dem Besteller aufgebürdet. Über den Umfang des Vergütungsanspruchs entscheidet hier nur das Maß der geleisteten Arbeit und, falls das Werk möglich und zumutbar bleibt, das Maß der nötigen Mehrarbeit, nicht die Frage, ob die Teilarbeit für den Besteller Wert hat (337, 338).

§ 648.

KG. 21. 3. 17, OLG. 36, 82. Handelt es sich um ein einziges katastermäßig vereinigtes Grundstück, das erst nach Vollendung des Baus zerlegt worden ist, dann beschränkt sich der Anspruch des Unternehmers auf Einräumung einer Sicherungshypothek nicht auf den bebauten Teil des Grundstücks.

§ 649.

1. **RG.** 5. 2. 18; 92, 168. § 649 ist eine Vorschrift des nachgiebigen, nicht des zwingenden Rechts (**RG.** 86, 107).

2. Siehe § 326 III 9.

Achter Titel. Mäklervertrag.

§ 652.

1. a) **RG.** 18. 12. 17, LeipzZ. 18, 689, WarnE. 18, 49. Hat jemand im Interesse des Zustandekommens eines Kaufvertrags zwischen einem anderen und einem Dritten Be=

mühungen aufgewendet, dem anderen den Dritten als Käufer zugeführt, und hat der andere diese Dienste gebilligt, angenommen und zu dem Zwecke, für den sie bestimmt waren, sich zunutze gemacht, dann ist das zwischen ihnen getroffene Abkommen, nach dem von dem von dem Dritten zu zahlende Kaufpreise ein bestimmter Teile dem Verkäufer gebühre, der Rest aber dem anderen zuzuschreiben und nach dem jeweiligen Eingang der Beträge sofort zu überweisen sei, kein Gesellschaftsvertrag, sondern ein Mäklervertrag, in dem der Mäklerlohn in Form eines bestimmten Überpreises festgesetzt ist.

b) KG. 20. 4. 17, OLG. 36, 87. Der Vertrag, durch den ein Schauspieler einen anderen als „Generalvertreter zur Betätigung von Engagementsabschlüssen" unter Zugrundelegung seines persönlichen Auftretens in Kinotheatern u. dgl. auf ein Jahr gegen ein Entgelt in Höhe eines gewissen Prozentsatzes von der Summe des jeweiligen Anstellungsvertrags annimmt mit dem Hinzufügen, daß Verhandlungen nur durch den anderen infolge der ihm hiermit gleichzeitig erteilten Vollmacht geführt werden sollen, ist ein Mäklervertrag.

2. **RG.** 8. (11.) 1. 18, R. 18 Nr. 1149, WarnE. 18, 50. Wird der ursprünglich erteilte Mäklerauftrag nicht erledigt, nimmt aber der Auftraggeber die Dienste des Mäklers in anderer Weise an, genehmigt und nützt er sie, dann kommt ein neuer Mäklervertrag zustande, der allerdings nicht den Inhalt des ursprünglichen Mäklervertrags zu haben braucht. Insbesondere gilt nicht ohne weiteres der in dem ursprünglichen Vertrage vereinbarte Mäklerlohn, vielmehr ist, wenn über dessen Höhe in dem neuen Vertrage nichts gesagt ist, § 653 Abs. 2 anwendbar.

3. **RG.** 9. 10. 17 — JDR. 16, 3 — betr. Beweislast, falls der Auftraggeber behauptet, die Provision sei von der Ausführung des vermittelten Kaufvertrags und der Bezahlung des Kaufpreises abhängig gemacht, auch: BayRpflZ. 18, 53.

4. Hamburg 31. 5. 18, HansGZ. 18 Hptbl. 105, R. 18 Nr. 1359. Ist einem Mäkler die Ware „netto" an die Hand gegeben, dann hat der von ihm erzielte Überpreis den Charakter der Provision dann, wenn der Überpreis der Höhe der üblichen Provision entspricht.

5. Karlsruhe 7. 12. 15, BadRpr. 18, 62. Der Mäkler hat keinen Anspruch auf Mäklerlohn, wenn das von ihm angebahnte Rechtsgeschäft nicht nach den von seinem Auftraggeber festgesetzten Bedingungen zustande kommt.

6. KG. 19. 1. 18, KGBl. 18, 21. Ist eine Vergütung für die Vermittelung eines Verkaufs eines Grundstücks versprochen, dann ist diese noch nicht verdient, wenn in einer notariellen Urkunde der Verkauf des Grundstückes angeboten und dem Erklärungsempfänger unwiderrufliche Vollmacht erteilt ist, das Grundstück zu verwalten, zu nutzen, darauf bezügliche Rechtsgeschäfte vorzunehmen, von ihm auch die Grundstückslasten übernommen sind, eine notarielle Annahme des Angebots aber noch fehlt.

7. Hamburg 13. 12. 16 — JDR. 16 § 652, 9 — Mäklerlohn, wenn der Vertrag mit der Klausel „auf Besicht; Besicht und Entscheidung heute" abgeschlossen ist, auch: OLG. 36, 86.

8. **RG.** 13. 10. 16 — JDR. 16 § 652, 13 — betr. Abhängigmachung des Anspruchs auf Mäklerlohn von der Ausführung des Geschäfts, auch: SeuffA. 73, 162.

9. a) Hamburg 23. 5. 18, HansGZ. 18 Hptbl. 151, SeuffA. 73, 289. Die Entscheidung der Frage, ob der von dem Verkäufer dem Mäkler versprochene Überpreis nur dann geschuldet wird, wenn das Geschäft ordnungsmäßig abgewickelt worden ist, hängt von der Gestaltung des Einzelfalls ab. Es kommt darauf an, ob es sich nach den gegebenen Umständen um eine reine Vermittlungsvergütung handelt, insbesondere ob der Mäkler tatsächlich ohne Widerspruch des Auftraggebers nicht Zwischenhändler, sondern Vermittler gewesen und als solcher aufgetreten ist. —

b) Ebenso: Hamburg 14. 6. 17, OLG. 36, 85 und 6. 10. 17, HansGZ. 17 Hptbl. 312.

10. a) **RG.** 18. 12. 17, WarnE. 18, 49. Mangels entgegenstehender Abmachungen wird der einmal erworbene Mäklerlohnanspruch durch eine spätere freiwillige Rückgängigmachung des rechtsgültig zustande gekommenen Hauptgeschäfts nicht wieder beseitigt. Eine

solche Abmachung liegt nicht in der Vertragsklausel, daß der als Mäklerlohn zu gewährende Preisunterschied erst „nach jeweiligem Eingang der Beträge" zu überweisen sei. Diese Klausel bedeutet nicht, daß die Überweisungspflicht fortfallen solle, wenn und soweit der Auftraggeber ohne zwingenden Anlaß dem Vertragsgegner des Hauptvertrags gegenüber diesen nicht voll erfüllt und durch eigenes Tun oder Unterlassen den Eingang der Gegenleistung vereitelte.

b) Hamburg 31. 5. 18, HansGZ. 18 Hptbl. 105. Der Provisionsanspruch des Mäklers wird nicht dadurch beseitigt, daß die Ausführung des vermittelten Geschäfts durch ein nachträgliches, von den Parteien überhaupt nicht in Rechnung gezogenes Ausfuhrverbot verhindert worden ist. Die Arbeit des Mäklers erschöpft sich in der Einigung der Parteien und beschränkt sich darauf. Für diese Arbeit erhält er seinen Lohn, und der Erfolg seiner Tätigkeit kann ihm nicht im Hinblick auf Ereignisse entzogen werden, die mit dieser in keinerlei Zusammenhang stehen.

11. Rostock 13. 4. 17 — JDR. 16 § 652, 16 — betr. Anspruch des Mäklers auf Vergütung im Falle des Verzichts des Auftraggebers auf den Widerruf des Auftrags, auch: OLG. 36, 83.

12. a) München 10. 2. 17, SeuffA. 73, 246. Da die Zusage der Vergütung des Mäklers unter der aufschiebenden Bedingung erfolgt, daß der angestrebte Vertrag infolge der Tätigkeit des Mäklers zustande kommt, entsteht die Forderung auf diese Vergütung wie jeder bedingte Anspruch beim Zustandekommen des Mäklervertrags selbst.

b) Frankfurt a. M. 2. 8. 17, LeipzZ. 18, 461. Bei § 652 sind die Fälle der aufschiebenden und der auflösenden Bedingung gleich zu behandeln; ganz gewiß muß dies gelten für die zeitlich befristete auflösende Bedingung. Der Mäklerlohn ist bei einem unter einer auflösenden Bedingung geschlossenen Vertrage erst bei Eintritt der Bedingung fällig; im Fall der auflösenden Bedingung ist es ebenso.

c) Hamburg 20. 12. 17, DJZ. 18, 456, HansGZ. 18 Hptbl. 28, LeipzZ. 18, 785, OLG. 36, 267, R. 18, 108, SeuffA. 73, 160. Bei auflösend bedingten Geschäften wird der Anspruch des Mäklers auf Vergütung bei Eintritt der Bedingung nicht hinfällig, es sei denn, daß die Beteiligten über das Gegenteil einig geworden sind. Deshalb verliert der Mäkler seinen Provisionsanspruch nicht ohne weiteres dadurch, daß das Geschäft infolge Ausfuhrverbot nicht zur Ausführung gelangt, und zwar selbst dann nicht, wenn in dem Vertrage „Ausfuhrverbot und force majeure" ausdrücklich vorbehalten ist.

d) Königsberg 16. 5. 17, PosMSchr. 17, 90. Der Mäkler hat seinen Lohn endgültig verdient und kann ihn behalten, wenn der von ihm vermittelte Vertrag unter einer auflösenden Bedingung abgeschlossen ist und diese Bedingung später eintritt. Auch dann ist ein vollwirksamer Vertrag zustande gekommen, und damit die Voraussetzung des § 652 erfüllt.

e) Posen 16. 5. 17, OLG. 36, 115 Anm. Der Mäklerlohn ist nicht zurückzuzahlen, wenn die auflösende Bedingung des vermittelten Geschäfts eintritt.

f) Hamburg 17. 3. 18, HansGZ. 18 Hptbl. 144. Ist der von dem Mäkler vermittelte Kaufvertrag unter einer auflösenden Bedingung geschlossen, dann verbleibt die Provision dem Mäkler grundsätzlich nach Eintritt der Bedingung.

13. a) **RG.** 7. 12. 17, LeipzZ. 18, 686, BayRpflZ. 18, 148. Die Treupflicht des Mäklers bezieht sich zwar hauptsächlich auf die Wahrung der Interessen des Auftraggebers in bezug auf den zu vermittelnden Vertrag; allein das Vertrauen, das die Grundlage des ganzen Verhältnisses bildet, kann erst recht nicht bestehen, wenn der Mäkler den Auftraggeber schon bei der Eingehung des Mäklervertrags arglistig täuscht. Die Verletzung der Treupflicht kann nicht bloß Schadensersatzansprüche, sondern, wie im Falle des § 654, auch den Verlust des Provisionsanspruchs begründen (JW. 10, 284).

b) Hamburg 1. 12. 17, OLG. 36, 115. Der Mäkler ist dem Vertragsgegner seines Auftraggebers im gewissen Sinne verpflichtet. Dies gilt in erhöhtem Maße dann, wenn er sich von diesem eine besondere Provision ausbedingt. Das hierdurch entstehende Vertragsverhältnis verpflichtet ihn zur Beobachtung von Sorgfalt und Treue, die er dadurch

schwer verletzt, daß er sich auf Kosten des Vertragsgegners von dem Auftraggeber eine außerordentl. Provision hat versprechen lassen und dies dem Vertragsgegner verschweigt. Durch dies Verhalten macht er sich dem Vertragsgegner nicht nur schadensersatzpflichtig, sondern verwirkt auch seinen Anspruch auf die ausbedungene Provision (SeuffA. 56, 75).

14. **RG.** 18. 12. 17, LeipzZ. 18, 689. Ist vereinbart, daß der Mäklerlohn in Form eines bestimmten Überpreises zu bezahlen ist, und verzögert der Vertragsgenosse des Auftraggebers grundlos die Bezahlung des Kaufpreises, so daß sich infolge des Kursverlustes der erzielte Überpreis vermindert, dann ist der Auftraggeber im Verhältnisse zu dem Mäkler verpflichtet, die Wiedergutmachung des Schadens durch seinen Vertragsgenossen zu erzwingen. Weigert er sich grundlos, diese Verpflichtung zu erfüllen, dann muß er sich so behandeln lassen, als sei er ihr nachgekommen. Der Mäkler braucht sich von ihm nicht auf die Abtretung seiner Ansprüche gegen den Vertragsgenossen verweisen zu lassen.

15. a) Hamburg 5. 2. 18, LeipzZ. 18, 717. Die Annahme eines Untermäklers ist zulässig. § 664 findet auf den Mäklervertrag keine Anwendung. Entsprechend herangezogen kann nur die Werkverdingung werden, und für diese gilt § 267.

b) **RG.** 2. 1. 18, BayRpflZ. 18, 82, GruchotsBeitr. 62, 380, JW. 18, 301, LeipzZ. 18, 630, R. 18 Nr. 694, 695, 696, WarnE. 18, 47. (Vgl. JDR. 15, § 652, 7a.) Die Rechtsstellung des Untermäklers zu dem Hauptmäkler ist nach den Umständen des einzelnen Falls unter Anwendung von Treu und Glauben zu bestimmen. Der Hauptmäkler ist nur deshalb, damit der Untermäkler seinen Anteil am Lohn erhält, zum Nachweise oder zur Vermittlung nicht verpflichtet. — Zustimmend: Bondi, JW. 18, 301.

§ 653.

RG. 30. 10. 17, BayRpflZ. 18, 117, LeipzZ. 18, 385, R. 18 Nr. 50. § 653 setzt einen Mäklervertrag voraus, der entweder über die Vergütung nichts sagt oder doch deren Höhe nicht bestimmt, und ist auf den Fall der Vereinbarung einer bestimmten Vergütung, die von einer bestimmten Leistung abhängig gemacht ist, nicht anwendbar. Ist eine bestimmte Vergütung für den Fall der Vermittelung eines Kaufvertrags über ein Grundstück, eines Bauvertrags mit einer Baufirma und der Beleihung des Grundstücks mit einer Hypothek versprochen, dann ist die Vergütung nur verdient, wenn alle drei Geschäfte durch die Vermittelung des Mäklers zustande gekommen sind, nicht aber kann dieser einen Teil der Vergütung fordern, wenn er nur den Kaufvertrag vermittelt hat.

Zehnter Titel. Auftrag.

§ 662.

1. **RG.** 2. 4. 17; 90, 129. Der Beauftragte hat in allem nach dem Willen und bei dem Mangel bestimmter Weisungen nach dem Interesse des Machtgebers zu verfahren. Bei den von ihm in Ausführung des Auftrags vorgenommenen Handlungen, die von vornherein als Abweichungen von der geraden Richtschnur des Auftrags erscheinen, hat er darzutun, daß sie mit dem Willen und wo dieser etwa nicht zu ermitteln ist, mit dem Interesse des Auftraggebers übereinstimmen.

2. **RG.** 25. 1. 18, BayRpflZ. 18, 252, R. 18 Nr. 1119. Da der Beauftragte, der auftragswidrig gehandelt hat, kein Recht hat, durch Mitteilung des Sachverhalts an den Auftraggeber mit dem Ersuchen um Abhilfe den Schaden auf diesen abzuwälzen, ist darin, daß der Auftraggeber diesem Ersuchen entspricht, nur die Übernahme einer Gefälligkeit, nicht aber die Verpflichtung zu einer bestimmten Handlung zu erblicken.

3. **RG.** 29. 6. 18, WarnE. 18, 249. Wenn jemand anläßlich eines mit einem anderen über die Versendung von Gütern abgeschlossenen Speditionsvertrags sich gleichzeitig einem Dritten gegenüber zur Einziehung der auf die gesandten Güter gelegten Nachnahmen oder zur Auslieferuug der Güter nur gegen Zahlung des Kaufpreises verpflichtet, dann greifen auf das Rechtsverhältnis zu dem Dritten die Grundsätze des Auftrags Platz.

4. a) **RG.** 10. 10. 17; 91, 12, DJZ. 18, 189, BauersZ. 25, 143. Von einem

Treuhandverhältnis kann nur in solchen Fällen die Rede sein, in denen der eine (Treuhandgeber) einen bisher auch rechtlich zu seinem Vermögen gehörenden Gegenstand einem anderen (dem Treuhänder) zu treuen Händen übereignet hat, so daß das Treugut zwar rechtlich, aber nicht wirtschaftlich aus seinem Vermögen ausgeschieden ist. Dagegen liegt kein Treuhandverhältnis vor in solchen Fällen, in denen jemand einen Gegenstand lediglich für Rechnung und im Interesse eines anderen als stiller Stellvertreter für diesen von einem Dritten erworben hat, so daß dem anderen ein schuldrechtl. Anspruch auf Übereignung des Gegenstands an ihn zusteht (**RG.** 84, 217, GruchotsBeitr. 54, 626, LeipzZ. 15, 1022).

b) **RG.** 21. 9. 17, JW. 18. 38, LeipzZ. 18, 320. Der Treuhänder, auf dessen Namen eine mehreren Gläubigern des Eigentümers zur Sicherstellung bestellte Hypothek eingetragen ist, ist beim Mangel eines ausdrückl. Auftrags noch nicht verpflichtet, für den Zuschlag des Grundstücks an die Gläubiger zu einem diesen vorteilhaften Preise Sorge zu tragen und zu diesem Zwecke das Grundstück auf Rechnung der Gläubiger zu erstehen. Besteht aber eine solche Vertragspflicht des Treuhänders nicht, dann handelt er nicht vertragswidrig, wenn er sich im eigenen Interesse am Bieten beteiligt und sich bei der Abgabe der Gebote von der Rücksicht auf den eigenen Vorteil leiten läßt. Hierzu: Stillschweig JW. 18, 38. Die Entsch. wird wesentlich durch die besonderen Umstände des Falls getragen. Grundsätzlich ist die Verpflichtung des Treuhänders anzuerkennen, für Rechnung und im Interesse der Treugeber zur Verhütung eines Ausfalls der Hypothek das Grundstück zu erstehen. Für sich selbst erstehen darf er das Grundstück nur, wenn es auch ohne sein Gebot zu einem billigeren Preise versteigert werden würde.

c) München 3. 3. 17, OLG. 36, 88. Der zum Treuhänder bei einem Neubau Bestellte, dem das Baugeld abgetreten wird mit der Verpflichtung, es nach Anweisung des Grundstückseigentümers an die Baulieferer und Geschäftsleute zu verteilen, braucht nur so viel den Baulieferern erteilte Zuweisungen in das Baugeld anzunehmen, als durch das Baugeld gedeckt werden können; er hat zu prüfen, inwieweit die einzelnen Baugeldraten mit Zuweisungen belastet werden dürfen, inwieweit dies zur Zahlung ausreicht, und sich dafür die nötigen Unterlagen zu beschaffen. Nimmt er Zuweisungen, die sich innerhalb dieses Rahmens bewegen, an, dann entsteht den betr. Baulieferern gegenüber eine persönliche Verpflichtung, die zunächst auf das Baugeld beschränkt ist, sich aber in Form von Ersatzansprüchen dann erweitert, wenn er seine Vertragspflicht vorsätzlich oder fahrlässig verletzt. Den so gegen ihn erhobenen Ansprüchen gegenüber kann er regelmäßig nicht mit dem Einwande gehört werden, daß das Baugeld nicht zur Bezahlung aller Lieferer ausreiche; damit kann er nur ausnahmsweise durchdringen, wenn nach der Prüfung das Baugeld in vertraglich zulässiger, unvorhergesehener Weise gekürzt wird und infolgedessen eine nachträgliche Unmöglichkeit eintritt, die er nicht zu vertreten hat.

§ 664.

Siehe § 611 I 8.

§ 666.

1. **RG.** 24. 4. 17; 90, 129. Die allgemeine Weisung an den Beauftragten, die zur Ausführung des Auftrags eingenommenen Geldbeträge für einen Dritten zu verwenden, enthält keinen Verzicht auf die eigenen Rechte des Auftraggebers aus dem Auftragsverhältnisse, insbesondere die aus §§ 666, 667, und keinen Erlaß der Auftragsschuld des Beauftragten. Dieser braucht nur das nicht mehr herauszugeben, was er weisungsgerecht bereits nach dem Willen des Auftraggebers verwendet hat. Der Auftraggeber aber kann nicht nur Rechenschaftsablage, sondern auch Herausgabe alles in die Verwaltung des Beauftragten gelangten Gutes verlangen, dessen auftragsgemäße Verwendung ihm noch nicht nachgewiesen ist; der Beauftragte hat dann darzutun, daß er den Weisungen des Auftraggebers entsprechend und in dessen Interesse darüber verfügt hat.

2. Hamburg 11. 5. 18, HansGZ. 18 Bbl. 138. Der Ausführung des Auftrags im Sinne des § 666 steht jede sonstige Beendigung gleich (**RG.** 56, 116).

§ 670.

1. **RG.** 1. 7. 18, R. 18 Nr. 1524, WarnE. 18, 305. § 670 betrifft hauptsächlich den Fall, wo der Beauftragte aus eigener Entschließung Aufwendungen zur Ausführung des Auftrags macht. Er gilt aber auch dann und vornehmlich dann, wenn die Aufwendungen auf dem ausdrücklichen Geheiß des Auftraggebers beruhen, also die Erfüllung des Auftrags darstellen.

2. **RG.** 25. 1. 18, BayRpflZ. 18, 252. Hat der Beauftragte auftragswidrig gehandelt, und ist durch seine Handlung der bei dem Auftrage vorausgesetzte Erfolg nicht eingetreten, dann ist er nicht berechtigt, den Ersatz seiner Auslagen von dem Auftraggeber zu beanspruchen.

3. KG. 13. 3. 17, OLG. 36, 92. Verwendet der Landwirt, der Getreide zu liefern hat, bei der Lieferung seine eigenen Säcke, dann kann in ihrer Hingabe eine Aufwendung im Sinne des § 670 für denjenigen, der zur Stellung der Säcke verpflichtet ist, nur dann gefunden werden, wenn er sie völlig preisgeben will, nicht aber dann, wenn er annimmt, er werde die Säcke zurückerhalten, und wenn er selbst den Verbleib und die Rücklieferung der Säcke überwachen muß.

§ 675.

1. Jung, Der Ausschluß der Tierhalterhaftung in Vertragsverhältnissen. AZivPr. 117, 46, 61. Eine rein werkmäßige technische Beschäftigung, die nur Hemmnisse der Außennatur zu überwinden hat, ist nicht Geschäftsbesorgung. Dagegen ist Geschäftsbesorgung eine Tätigkeit, die mit Menschen zu verhandeln hat und überhaupt soziale Bedingungen und Verhältnisse zu beobachten zwingt. Geschäftsbesorgung liegt also nicht vor, wenn der Fuhrherr einen anderen mit aufsitzen läßt und unentgeltlich nach Hause fährt, sondern es handelt sich um einen unbenannten Vertrag, der durch die unentgeltlich übernommene Werkleistung gekennzeichnet ist. Wer unentgeltlich etwas zu verschaffen versprochen hat, haftet aber in der Regel minder, wie der gegen Entgelt Leistende (vgl. §§ 521, 599, 690).

2. Hamburg 11. 5. 18, HansGZ. 18 Bbl. 138. Ein Dienstvertrag, der eine Geschäftsbesorgung zum Gegenstand hat, liegt vor, wenn die Partei einen RA. Dienstauftrag erteilt, den ihr angefallenen Nachlaß zwar in ihrem Namen, aber im Interesse der Nachlaßgläubiger unter Zuziehung eines von den Gläubigern bestellten Ausschusses zu verwerten und den Erlös unter einer gewissen Zuschußpflicht der Partei an die Gläubiger zu verteilen (siehe § 611 II 4).

3. KG. 5. 5. 17, KGBl. 18, 6. Die Tätigkeit eines Geschäftsführers einer GmbH. hat eine Geschäftsbesorgung im Sinne des § 675 zum Gegenstand.

4. a) **RG.** 15. 11. 17; 91, 117, BankA. 17, 89. Im Banküberweisungsverkehr kommt durch die von dem Girozahler verfügte Überweisung ein auf die dementsprechende Geschäftsbesorgung gerichtetes Vertragsverhältnis nicht nur zwischen ihm und seiner Bankverbindung, sondern auch zwischen ihm und der Empfangsbank zustande. Der Girozahler hat gegen die Empfangsbank einen vertragl. Anspruch auf ordnungsmäßige Gutschrift gegenüber dem angegebenen Zahlungsempfänger.

b) Hamburg 19. 4. 17, HansGZ. 18 Hptbl. 161. Ersucht ein Kunde die Bank, bei der er ein Girokonto hat, einer anderen Bank, bei der er ein solches nicht besitzt, einen bestimmten Betrag zu überweisen, und wird dieser Auftrag ausgeführt, dann entsteht ein unmittelbares Vertragsverhältnis zwischen ihm und der empfangenden Bank, kraft dessen er von dieser Verwendung des überwiesenen Betrags in dem von ihm bestimmten Sinne verlangen könnte, nicht.

5. Dresden 15. 2. 17, SeuffA. 72, 360. Die Bankier, der Wertpapiere und Aktien in offenem Depot gegen die übliche Vergütung verwahrt, ist zur regelmäßig rechtzeitigen Einlösung der Zins- und Gewinnanteilscheine, zur Besorgung neuer Zins- und Dividendenbogen, zur Überwachung der Ziehungen, zur Mitteilung über die Vorgänge bei den AG., die die Rechte der Aktionäre berühren, berechtigt und verpflichtet. Ob er noch eine

weitergehende Tätigkeit entwickeln darf und muß, entscheidet die Vereinbarung. Im Zweifel steht ihm aber ohne besondere Ermächtigung kein weitergehendes Recht zu, z. B. nicht das zur Ausübung von Bezugsrechten auf jüngere Aktien und das zur Veräußerung solcher Bezugsrechte.

6. Kisch, Geschäftsbesorgung nach Ableben von Kriegsbeteiligten, BayRpflZ. 18, 1, tritt in einigen Punkten den Ausführungen Süßers — JDR. 16, 4 — entgegen.

§ 676.

1. **RG.** 1. 2. 18, BankA. 17, 199, BauersZ. 25, 170, R. 18 Nr. 773. Der Bankier, der in Verbindung mit einem Veräußerungsgeschäft über Anteilsrechte einer Gesellschaft den Erwerber berät, darf den Erwerb nicht empfehlen, ohne vorher eine sorgfältige Prüfung der Umstände und Verhältnisse anzustellen, auf die ein sachverständiger Beurteiler in Fällen dieser Art Wert legt. Insbesondere muß er auch die Mitteilungen, die ihm der Geschäftsführer der Gesellschaft über deren Unternehmen und dessen Aussichten macht, nachprüfen. Der Verpflichtung, selbst Erkundigungen anzustellen, wird er nicht dadurch enthoben, daß er dem Erwerber nahelegt, sich selbst zu erkundigen und die von dem Geschäftsführer gegebenen Unterlagen selbst zu prüfen. — Der gleichen Pflicht und Haftung bezüglich der Ratserteilung, wie ein Bankier unterliegt der „Finanzagent", der in Ausübung seiner auf den Handel mit Wertpapieren gerichteten gewerbsmäßigen Tätigkeit den Erwerb solcher Papiere Dritten empfiehlt.

2. Warneyer, Über die bei der Ausstellung von Zeugnissen über ungetreue Bankbeamte zu beobachtende Sorgfalt, HoldheimsMSchr. 18, 115, teilt das Urteil des RG. v. 18. 9. 16 — JDR. 46 § 676 II 1 i — und das durch dies bestätigte Urteil des OLG. Dresden mit.

3. **RG.** 18. 10. 17, R. 18 Nr. 62, 63. Verschweigen des Umstands, daß dritte Wechselverpflichtete Protest ergehen ließen, in einer Auskunft über die Kreditwürdigkeit eines anderen Verpflichteten aus dem gleichen Wechsel ist unschädlich. — Auch der künftige Bürge kann vor Übernahme der Bürgschaft in einer Anfrage an den Gläubiger über die Kreditverhältnisse des Schuldners verlangen, daß ihm nicht eine bewußt in einem erheblichen Punkte lückenhafte Auskunft unter dem Anschein der Vollständigkeit gegeben wird.

4. Reichel, Ungünstige Kreditauskunft an den Kreditsucher selbst, R. 18, 115, behandelt an der Hand schweiz. Gerichtsentscheidungen einige Fragen über die Ansprüche, die demjenigen gegen die Auskunftei zustehen, der bei dieser über seine eigene Kreditwürdigkeit von sich aus eine Auskunft eingeholt hat oder hat einholen lassen, falls diese Auskunft ungünstig ausfällt.

Elfter Titel. Geschäftsführung ohne Auftrag.

§ 677.

1. Rostock 20. 11. 17, MecklZ. 36, 153, 156, OLG. 36, 94. Eine Geschäftsführung ohne Auftrag liegt nicht vor, wenn der das Geschäft Besorgende irrtümlich annimmt, daß er auf Grund eines mit dem anderen Teile abgeschlossenen Vertrags zur Ausführung seiner Tätigkeit verpflichtet sei. Denn dann will er eigene, nicht fremde Geschäfte führen, im eigenen, nicht im fremden Interesse tätig werden.

2. **RG.** 11. 5. 17; 90, 211/215. Ist der durch einen nichtigen Beschluß der Gläubigerversammlung auf Grund des Gesetzes betr. die gemeinsamen Rechte der Besitzer von Schuldverschreibungen vom 4. 12. 99 bestellte Vertreter als Vertreter der Gläubiger aufgetreten in der Meinung, durch den für gültig erachteten und im übrigen ausgeführten Beschluß zum Vertreter bestellt zu sein, dann ist er als Geschäftsführer ohne Auftrag anzusehen.

3. **RG.** 16. 4. 18, LeipzZ. 18, 993. Der Vater, der sein verletztes Kind hat ärztlich behandeln lassen, ist zur Geltendmachung des Anspruchs gegen den Täter auf Befreiung von seiner Verbindlichkeit gegenüber dem Arzt im eigenen Namen aus seiner Geschäftsführung berechtigt (JW. 09, 137).

4. *Eckstein, Rechtshandbuch für Heilanstalten. Wer für einen Erkrankten einen

Arzt holt oder ihn in eine Anstalt bringt, handelt nicht für sich, sondern für den Erkrankten (oder die Krankenkasse). Das gilt auch vom Hotelwirt. Bei einer Fürsorgepflicht verpflichtet er im Zweifel sich selbst (Dienstherr gegenüber Gesinde!) (90ff.). — Der Arzt (Heilanstaltsbesitzer), der einem hilflosen Menschen Hilfe leistet, schließt in Geschäftsführung ohne Auftrag mit sich selbst einen Vertrag (193).

5. GewG. Berlin-Schöneberg 9. 11. 17, GewuKfmG. 23, 108. Wenn der Arbeitgeber die Besorgung des an sich dem Arbeiter obliegenden Umtauschs der Invalidenkarten vornimmt, so bestimmen sich seine Verpflichtungen hieraus lediglich nach §§ 677ff. Er ist deshalb, während sich die Karte bei der zuständigen Stelle befindet, nicht an der Kündigung des Dienstverhältnisses gehindert, braucht die Karte auch nicht erst zurückzuholen, ehe er die Kündigung ausspricht.

6. **RG.** 15. 2. 17, SeuffA. 72, 360. Die Veräußerung eines Bezugsrechts auf junge Aktien, die ganz erheblich unter dem Kurse der alten Aktien erworben werden können, durch die Bank, in deren Depot die Aktien liegen, ist eine nützliche Geschäftsführung.

7. **RG.** 7. 3. 18, R. 18 Nr. 989. Die Bank, die auf formungültige Wechsel einer Gemeinde deren Gläubiger bezahlt, führt nicht die Geschäfte der Gemeinde, sondern kreditiert ihr die gezahlten Beträge.

8. KG. 13. 3. 17, OLG. 36, 92. Wenn der Landwirt, der auf Grund der Kriegsverordnungen Getreide an einen Kreiskommunalverband zu liefern hat, und dem daran liegt, das Getreide baldmöglichst zu liefern, um es nicht vorher einlagern zu müssen, bei der Lieferung seine eigenen Säcke verwendet, so führt er damit nicht ein Geschäft des Kommissionärs des Kreiskommunalverbands, der sich dem Verband gegenüber verpflichtet hat, die Säcke zur Lieferung zu stellen.

9. **RG.** 12. 11. 17, R. 18 Nr. 224. Daraus, daß die Übernahme einer Geschäftsbesorgung dem an demselben Orte wohnenden angeblichen Geschäftsherrn nicht angezeigt worden ist, ist zu folgern, daß der Wille, ein fremdes Geschäft zu besorgen, nicht erkennbar hervorgetreten ist.

10. Breslau 4. 1. 18, OLG. 36, 90. Führt der Geschäftsführer ein Geschäft, das im Interesse des Geschäftsherrn liegt, dann muß er bei der Ausführung in jedem Fall die gehörige Sorgfalt beobachten. Läßt er diese aus Fahrlässigkeit außer acht, dann hat er dem Geschäftsherrn nach allgemeinen Vorschriften für den durch seine Fahrlässigkeit entstandenen Schaden aufzukommen.

11. Hofacker, Der Kompetenzgerichtshof über Geschäftsführung ohne Auftrag. WürttRpflZ. 18, 13. Geschäft i. S. des § 677 ist nur ein privatrechtl. Rechtsgeschäft, nicht auch eine hoheitl. Polizeihandlung, eine polizeil. Maßnahme, die der Ortsvorsteher als Organ des Staats oder der Gemeinde vornimmt.

12. KG. 15. 6. 18, KGBl. 18, 68. Wenn die Polizei Vieh wegen Seuchenverdachts festhält, dann werden ihre Organe in Ausübung der polizeil. Gewalt, nicht auf Grund bürgerl. Rechts tätig, so daß von einer Geschäftsführung ohne Auftrag nicht die Rede sein kann.

13. Betz, Haftung einer Gemeinde auf Grund unbeauftragter Geschäftsführung für Bezahlung von Desinfektionsmitteln, die ein Apotheker auf Veranlassung eines Oberamtstierarztes an Eigentümer verseuchter Gehöfte geliefert hat, WürttZ. 28, 377, verneint die Haftung der württemberg. Gemeinde unter Berücksichtigung der württemb. Gesetzgebung.

§ 678.

Breslau 4. 1. 18, OLG. 36, 90. Führt der Geschäftsführer ein an sich dem Interesse des Geschäftsherrn nicht widersprechendes Geschäft nicht so, wie es erkennbar dem wirklichen oder mutmaßlichen Willen des Geschäftsherrn entspricht, dann begründet dies seine Ersatzpflicht aus § 678 auch ohne sonstiges Verschulden, es sei denn, daß er nach § 680 nur grobe Fahrlässigkeit zu vertreten hat.

§ 679.

1. **RG.** 11. 2. 18, 92, 197, JW. 18, 262. Zum Tatbestand des § 679 genügt nicht, wenn das Geschäft im öffentl. Interesse liegt; es muß vielmehr eine Verpflichtung des Geschäftsherrn gegeben sein, deren Erfüllung im öffentlichen Interesse liegt, und zwar eine rechtl., sei es im öffentl., sei es im Privatrecht wurzelnde, gesetzliche oder vertragsmäßige Verpflichtung; die Erstreckung auf die Erfüllung sittlicher Pflichten ist abzulehnen. — Ebenso: **RG.** 11. 3. 18, R. 18 Nr. 990.

2. **RG.** 11. 2. 18; 92, 197, JW. 18, 262. Im Sinne des § 679 besteht eine Pflicht der Ortskrankenkasse für Krankenhausbehandlung bezüglich ihrer Kassenmitglieder nach Maßgabe des § 184 RVO. nicht. — Zustimmend: Baum, JW. 18, 262.

3. **RG.** 11. 2. 18; 92, 197, JW. 18, 262, R. 18 Nr. 698, SchlHolstAnz. 18, 76 Sind geschlechtskranke Kassenmitglieder auf Veranlassung der Polizeibehörde in ein städtisches Krankenhaus gebracht, dann kann in Stadtgemeinde keinen Anspruch aus Geschäftsführung ohne Auftrag gegen die Krankenkasse erheben. Für diese besteht regelmäßig keine rechtliche Verpflichtung, ihren Verpflichtungen durch Aufnahme der Kranken in Krankenhauspflege nachzukommen; vielmehr soll hier das freie Ermessen der Kasse gewahrt bleiben.

Ebenso **RG.** 11. 3. 18, BayRpflZ. 18, 144, HansGZ. 18 Bbl. 91, R. 18 Nr. 698.

§ 680.

Breslau 4. 1. 18, OLG. 36, 90. § 680 bezieht sich auf alle Fälle der Geschäftsführung, nicht nur auf die der §§ 678, 679.

§ 681.

RG. 12. 11. 17, R. 18 Nr. 224. An die Anzeigepflicht ist ein strenger Maßstab anzulegen, wenn der Geschäftsherr an demselben Orte wohnt, wie der Geschäftsführer.

§ 683.

1. Ebbecke, Bereicherung und Geschäftsführung ohne Auftrag, R. 18, 385, behandelt den Anspruch auf Ersatz von Aufwendungen in das Vermögen eines anderen sowohl im Falle des § 883 wie auch in anderen Fällen, namentlich denen der §§ 994 ff. und in Vertragsverhältnissen (§§ 450, 547, 601, 1049, 1276, 670, 693, 1390, 1648).

2. Hamburg 17. 12. 17, HansGZ. 18 Bbl. 44. Zeitversäumnis kann als „Aufwendung" einen Erstattungsanspruch begründen, wenn und soweit dadurch nachweislich oder präsumtiv ein Erwerbsausfall verursacht ist, was als Regel angenommen werden muß bei solchen Berufsklassen, bei denen Zeitverlust gleichbedeutend mit Erwerbsausfall zu sein pflegt.

3. *Eckstein, Rechtshandbuch für Heilanstalten. Auch entgangener Gewinn gehört zu den Aufwendungen (198).

§ 685.

Hamburg 17. 12. 17, HansGZ. 18 Bbl. 44. Die Absicht, den Geschäftsherrn zu verpflichten, ist nicht als Voraussetzung für den Anspruch des Geschäftsführers auf den Ersatz seiner Aufwendungen hingestellt, weshalb an sich dem Geschäftsherrn der Beweis obliegt, daß diese Absicht nicht bestanden habe. Wenn ein Sohn ganz geringfügige Beträge für die Eltern auslegt und dann während deren Lebzeiten Erstattung nicht begehrt, und wenn er seine Eltern auf dem Kranken- und Sterbelager pflegt, dann ist, wenn nicht zwingende Gründe hiergegen sprechen, anzunehmen, daß er die Absicht nicht hatte, — hinsichtlich der Pflege wegen seiner Zeitversäumnis — Erstattungsansprüche zu erheben.

Zwölfter Titel. Verwahrung.

§ 688.

1. Breslau 19. 4. 18, Breslau AK. 18, 44. Mit den Unternehmern einer Schule und einer Universität kommt ein Verwahrungsvertrag bezüglich der Überkleider der Besucher

nicht zustande, da hier der Unternehmer seine Leistungen so ausgesprochenermaßen auf die Lerngelegenheit beschränkt, daß den Besuchern mehr als ein Raum für die Ablage nicht geboten wird und darum auch die Gefahr ihres Abhandenkommens und ihrer Beschädigung lediglich den Besuchern selbst zur Last fällt (SeuffA. 58, 30). Anders ist es aber bei Veranstaltungen zu Vergnügungszwecken, insbesondere bei Theatern. Hier wird den Besuchern gegen Entrichtung einer Gebühr die Sorge für die abgelegten Kleidungsstücke in der Regel abgenommen, da es als belästigend empfunden werden würde, in einem Kreise unbekannter, aus den verschiedenen Gesellschaftsschichten zusammengesetzter Teilnehmer die pflichtmäßige Beobachtung der außerhalb des Zuhörerraumes zu belassenden Überkleider selbst zu haben. Dabei ist unerheblich, daß der Aufbewahrungsraum den Besuchern selbst zugänglich ist und Kleidermarken nicht ausgegeben werden. Diese Tatsachen sprechen nur für die Mangelhaftigkeit der Einrichtungen zur Durchführung der Überwachung, nicht aber für das Fehlen eines Überwachungsvertrags selbst.

2. Breslau 19. 4, 18, Breslau AK. 18, 44. Der Verwahrungsvertrag bezüglich der Überkleider wird abgeschlossen zwischen dem Theaterunternehmer und derjenigen Person, für deren Rechnung die Eintrittskarte gekauft ist. Daß diese Person die Karte für einen Dritten kauft, hat nur die Bedeutung, daß er die Karten für diesen verwenden und ihm die Gelegenheit zur Ablage seiner Überkleider verschaffen will. Dieser innere Vorgang berührt aber die Person des Vertragsgegners nicht. Ebenso ist hierfür unerheblich, daß der Dritte die Überkleider in den Ablegeraum selbst niederlegt (vgl. JW. 14, 1124.)

3. Hamburg 5. 3. 17, OLG. 36, 95. Eine Verwahrung des in dem Hamburg. Schlachthof zur Schlachtung aufgetriebenen Großviehs durch den Hamburger Staat findet nur statt von der Zeit an, zu der auf Grund der Schlachthofordnung nachmittags alle Fremden den Schlachthof verlassen müssen und die bis dahin nicht geschlachteten Stücke unter der Aufsicht staatl. Angestellter in den Stallungen zurückbleiben, bis zu dem Zeitpunkt des nächsten Morgens, an dem die Angestellten fortgehen und der Schlachthof den Schlächtern wieder zugänglich ist.

4. Siehe § 701, 2.

§ 690.

München 7. 12. 16, OLG. 36, 97. Die Übernahme zur Aufbewahrung ist nicht unentgeltlich, wenn der Verwahrer auch nur mittelbar eine Vergütung erwartet und erhält. Das trifft zu, wenn der Gastwirt den Gästen seiner Wirtschaft seine Stallung zur vorübergehenden Einstellung der Gespanne zur Verfügung stellt; denn in der Bezahlung für die Bewirtung erhält er auch die Entschädigung für die Stallbenutzung.

Dreizehnter Titel. Einbringung von Sachen bei Gastwirten.

§ 701.

1. LG Köln 19. 4. 18, JW. 18, 459, LeipzZ. 18, 1095. Im August 1917 kann es in einem großen Gasthof mit Durchgangsverkehr nicht mehr als üblich angesehen werden, daß ein Gast die Schuhe zum Putzen vor die Türe stellt. Es ist dies nicht mehr im Sinne des § 701 Abs. 2 als der Ort anzusehen, an den die Stiefel bestimmungsgemäß gebracht werden. Der Gast hat vielmehr mit Rücksicht auf die geänderten Verhältnisse die Pflicht, sich danach umzutun, wie er ohne Gefahr, bestohlen zu werden, die Stiefel an Bedienstete zum Putzen abgeben kann.

2. a) München 7. 12. 16, OLG. 36, 97. Durch die Zulassung der Einstellung von Gespannen in den Stall, während der Fuhrwerksbesitzer in der Gastwirtschaft verweilt oder sich anderweitig beschäftigt, wird ein Vertragsverhältnis zwischen diesem und dem Gastwirt geschlossen, das dem Verwahrungsvertrage nahekommt, und für das die Grundsätze hierüber entsprechend anzuwenden sind.

b) Augsburg 26. 6. 17, OLG. 36, 96. Die Unterbringung von Pferden in die Gaststallung ist ein Vertrag besonderer Art, auf den die allgemeinen Vorschriften über Verträge,

besonders die §§ 276, 278, 280 anzuwenden sind (JW. 10, 750). — Insofern der Gastwirt durch die Zulassung der Einstellung von Pferden in seinen Stall seinen Wirtschaftsbetrieb fördern will und die Dienste des Hausknechts, wenn auch nicht ausdrücklich zur Beobachtung der eingestellten Pferde, sondern allgemein zur Hilfeleistung dabei zur Verfügung stellt, gibt er dadurch seinen Willen dahin kund, daß er sich mittels der Person des Hausknechts zu solchen vertragl. Leistungen verpflichte, die zu den gewöhnl. Obliegenheiten eines Hausknechts in einem Lokal wie dem seinigen gehören. Dahin ist auch die Beobachtung und Versorgung der Fuhrwerkspferde zu rechnen (OLG. 22, 330).

3. *Eckstein, Rechtshandbuch für Heilanstalten. Die Gastwirtshaftung greift bei Heilanstalten Platz, wenn das Schwergewicht auf der Aufnahme und nicht auf der ärztlichen Behandlung liegt (129).

Vierzehnter Titel. Gesellschaft.

Schrifttum. Silberschmidt, Die Gliederung des deutschen Gesellschaftsrechtes, BayRpflZ. 18, 97.

§ 705.

1. **RG.** 18. 12. 17, LeipzZ. 18, 689, WarnE. 18, 49. Maklervertrag oder Gesellschaft.

2. Wechsel der Gesellschafter. **RG.** 5. 2. 18; 92, 163, R. 18 Nr. 513. Sowohl bei einer aus 2 Teilhabern wie auch bei einer aus 3 und mehr Personen bestehenden Gesellschaft verstößt es nicht gegen das Wesen der Gesellschaft als eines auf gegenseitigem Vertrauen beruhenden, dauernden Vertragsverhältnisses, daß ein Teilhaber sich verpflichtet, auf Verlangen eines anderen Gesellschafters auszutreten und einen anderen für sich eintreten zu lassen. Das muß auch für die off. Handelsges. gelten. Dem Wesen der Ges. zuwider ist nur die rücksichtslose oder gar mißbräuchliche Ausnutzung eines solchen für einen Gesellschafter bestehenden Vorrechts.

§ 707.

RG. 23. 11. 17; 91, 166, DJZ. 18, 322, JW. 18, 170, R. 18 Nr. 52, ZBlFG. 19, 90. Für die Frage einer Erweiterung der Vertragspflichten soll nicht das Mehrheitsprinzip, sondern die Freiheit des einzelnen den Ausgangspunkt bilden. § 707 ist also nachgiebiges Recht. Es steht den Gesellschaftern frei, ihre Unterordnung unter einen künftigen Mehrheitsbeschluß, wodurch z. B. die Beitragspflichten in bestimmter Richtung erhöht werden, schon im Gesellschaftsvertrag zu erklären. In dieser Beziehung muß aber eine ausdrückliche, nicht mißzuverstehende Vertragsbestimmung verlangt werden. Es reicht also nicht aus, wenn die Gesellschafter nur Mehrheitsbeschlüsse über Abänderung des GesVertrags in diesem zugelassen haben. Hierzu Flechtheim, JW. 18, 170. Hiernach reicht es nunmehr keinesfalls aus, wenn nur allgemein die Änderung der Satzung durch Mehrheitsbeschluß gestattet wird. Auch die bloße Bestimmung, daß die Beiträge und Leistungen der Gesellschafter durch Mehrheitsbeschluß erweitert werden dürfen, ist nicht wirksam. Es muß vielmehr mindestens die „Richtung" dieser Erweiterung angegeben werden.

§ 709.

1. **RG.** 26. 11. 17, R. 18 Nr. 225. Zum GesVermögen gehörende Forderungen kann der einzelne Gesellschafter, nur wenn ihm die Geschäftsführung zusteht und auch dann nur im Zweifel oder wenn er sonst dazu ermächtigt ist, geltend machen.

2. **RG.** 18. 1. 18, LeipzZ. 18, 764, WarnE. 18, 82. Der einzelne Gesellschafter kann gegen den anderen auf Zahlung von GesBeiträgen klagen. Natürlich kann er immer nur Leistung in das GesVermögen, d. h. an die Gesamtheit der Gesellschafter fordern, also bei Geldbeträgen nur deren Hinterlegung verlangen, wenn nicht die Gesamtheit der Gesellschafter jemand zum Empfang bevollmächtigt hat.

3. Königsberg 23. 10. 17, JW. 18, 188, PosMSchr. 17, 90. Ein nicht geschäfts-

führender Gesellschafter ist allein zur Prozeßführung nicht befugt. — Hierzu Flechtheim, JW. 18, 188.

4. Vertretungsmacht der geschäftsführenden Gesellschafter bei Aufnahme weiterer Gesellschafter. RG. 15. 1. 18, R. 18 Nr. 416. Vgl. §§ 125, 126 HGB.

§ 716.

Breslau 20. 1. 17, OLG. 36, 129. Für die Fälle des § 118 HGB. wie des § 716 wird das Recht des Gesellschafters, sich bei Ausübung des Rechtes zur Büchereinsicht der Beihilfe eines Sachverständigen zu bedienen, für den Regelfall anerkannt. Nur unter besonderen Umständen können die §§ 157, 242 dazu führen, daß der Verpflichtete die Bücher nur dem Berechtigten persönlich vorzulegen hat. Ein Mißbrauch der Befugnis ist höchstens bei der Auswahl des zuzuziehenden Dritten zu besorgen, wenn daraus eine Schädigung des Verpflichteten herzuleiten ist, etwa weil er ein Konkurrent oder vertrauensunwürdig ist.

§ 717.

Hamburg 1. 4. 16, SeuffA. 73, 16. Der Anspruch auf einen GesBeitrag ist weder übertragbar noch pfändbar. Das ergibt sich aus der Gebundenheit des GesVermögens, über das der einzelne Gesellschafter, also auch sein pfändender Gläubiger nicht wirksam verfügen kann.

§ 718.

1. RG. 21. 3. 18, R. 18 Nr. 852. Bei einer Ges. bürgerlichen Rechts, namentlich bei einer Gelegenheitsges. kann von der Bildung eines besonderen GesVermögens abgesehen werden. Es ist deshalb nicht nötig, daß Miteigentümer eines Grundstücks bei Gründung einer Ges. zur Verwertung des Grundstücks ihr Bruchteilseigentum an dem Grundstück in Eigentum zur gesamten Hand verwandeln. Es kann jedoch mit Rücksicht auf den GesZweck als stillschweigend vereinbart gelten, daß keiner der Gesellschafter durch Verfügungen über seinen Grundstücksanteil, insbesondere durch hypothekarische Belastung, die Möglichkeit eines gemeinschaftlichen Verkaufs des Grundstücks beeinträchtigt. Diese Verpflichtung geht auch auf die Erben des einzelnen Gesellschafters über, auch wenn die Ges. sich mit ihnen nicht fortsetzt. (Keine Beschränkung der Haftung auf den Nachlaß)

2. Klage eines einzelnen Gesellschafters gegen einen Mitgesellschafter auf Zahlung der Beiträge. RG. 18. 1. 18. Vgl. § 709 Ziff. 2.

§ 719.

1. Hamburg 14. 11. 17, HansGZ. 18 Bbl. 38, R. 18 Nr. 226. Die Verfügung eines Gesellschafters über seinen Anteil an dem GesVermögen oder an den einzelnen dazu gehörenden Gegenständen ist nicht nichtig, sondern nur unwirksam und kann daher durch Genehmigung der übrigen Gesellschafter wirksam werden.

2. RG. 24. 4. 18; 92, 398. Dem § 719 zuwiderlaufende Verfügungen eines Gesellschafters sind zwar der Ges. gegenüber unwirksam, binden aber den Gesellschafter Dritten gegenüber.

§ 726.

Hamburg 6. 4. 18, LeipZ. 18, 1158. Der Vertrag ist ein Ges.-Vertrag, der die Ausführung des dem einen Gesellschafter bereits erteilt gewesenen oder in naher Aussicht stehenden Auftrags auf Lieferung von Tornistern für gemeinschaftl. Rechnung bezweckte. Eine solche Ges. endigt nach § 726 mit der Unmöglichkeit der Erreichung des Zweckes. Es liegt in dem Zwecke dieses GesVertrages, durch den verdient werden sollte, daß der von der Militärverwaltung bewilligte Preis höher sein mußte als der mit dem klagenden Gesellschafter in dem Vertr. festgesetzte Herstellungspreis. Die Verhandlungen mit der Militärbehörde haben ergeben, daß dieser Zweck nicht zu erreichen ist. Er ist damit unmöglich geworden.

§ 727.

1. Fortsetzung der Ges. beim Tode eines Gesellschafters nur mit einem seiner Erben. Hamm 7. 3. 17. Vgl. § 139 HGB.

2. Wechsel der Inhaber einer als Gesellschafterin beteiligten Firma. RG. 19. 2. 18, WarnE. 18, 115. Wenn in einem Konsortialvertrag bestimmt wird, daß die Übertragung von Anteilen auf andere nur mit Genehmigung der anderen Konsorten statthaft sei, so findet diese Bestimmung dann keine Anwendung, wenn eine an dem Konsortium beteiligte Firma ihren Inhaber wechselt. Es entspricht der Anschauung des Handelsverkehrs, auf die Firma als solche Wert zu legen, unbekümmert um die Person dessen, der sich hinter ihr verbürgt. Darf diese Gepflogenheit auch nicht dazu führen, die Firma als Rechtssubjekt zu behandeln, und ist das wirkliche Subjekt da, wo das Gesetz es, wie z. B. im Grundbuchwesen verlangt, ans Licht zu ziehen, so muß doch andrerseits auf dem Gebiete der Vertragsauslegung der kaufm. Anschauung Rechnung getragen werden.

3. Wechsel der Gesellschafter. Vgl. § 705 Ziff. 2.

§ 730.

1. RG. 22. 1. 18; 91, 428, BauerZ. 25, 141, R. 18 Nr. 362. Die Überleitung einer Ges. des bürgerl. Rechtes in eine G. m. b. H. unter Einbringung der bisher im Alleineigentum der Ges. gestandenen und gemeinsam auf Bausand ausgebeuteten Grundstücke gegen Zuweisung des Wertes in G. m. b. H.-Anteilen bedeutet die Auflösung der früheren Ges. ohne weitere Liquidation.

2. Kann ein Gesellschafter nach Auflösung der Ges. deren Anspruch auf Eigentumsverschaffung an einem Grundstück gegen alle Gesellschafter, die das Grundstück auf ihren eigenen Namen haben eintragen lassen, verfolgen? Die Frage wird vom KG. 15. 12. 16, OLG. 36, 99 verneint. Auch für die Auseinandersetzungsges. des § 730 Abs. 2 besteht das GesVermögen in seiner gesamthändigen Gebundenheit weiter, Eigentum verwandelt sich nicht in Eigentum nach Bruchteilen. Bestand gegen die 3 betl. Gesellschafter, die das Grundstück im eigenen Namen statt für die Ges. erwarben, als Gesamtschuldner ein Anspruch darauf, daß sie es der Ges. zur gesamten Hand übereigneten, so konnte auch die Auseinandersetzungsges. ihn geltend machen und das gesamthändige Eigentum für die Gesamtheit der Gesellschafter schaffen lassen. Die Geschäftsführung dieser Ges. steht aber nur allen Gesellschaftern gemeinschaftlich zu. Zur Berichtigung der Schulden ist nach § 733 Abs. 3 das GesVermögen, soweit erforderlich, in Geld umzusetzen. Zu diesem Vermögen gehört nicht schon das Grundstück, sondern nur der Anspruch auf Eigentumsverschaffung. Dieser könnte unmittelbar in Geld umgesetzt werden. Ob das zu geschehen habe oder der Erfüllungsanspruch durchgeführt werden solle, ist eine Verwaltungsfrage, die nur allen Gesellschaftern gemeinschaftlich zusteht. Der § 432 Abs. 2 Satz 2 ist auf die Ges. nicht anwendbar. Zu dem Antrag auf Verurteilung des Bekl. zur Übereignung des Grundstücks an die Gesellschafter ist also ein einzelner Ges. nicht berechtigt, wohl aber zu dem Antrag, festzustellen, daß der Bekl. verpflichtet sei, das Grundstück auf die Ges. zu übertragen.

§§ 731 ff.

1. RG. 7. 6. 18, WarnE. 18, 209. Der Vertragsanspruch, der dem Gesellschafter nach Auflösung der Ges. zusteht, geht auf das Auseinandersetzungsguthaben, also, wenn die Auseinandersetzung noch nicht erfolgt ist, auf deren Vornahme. Auf Zahlung einer bestimmten Geldsumme kann nur geklagt werden, nachdem das GesVermögen vollständig in Geld umgesetzt ist und die Berichtigung der Schulden einen Rest Geldes in den Händen des Bekl. zurückgelassen hat.

2. RG. 22. 1. 18, R. 18 Nr. 363. Solche Grundstücke, die von einer Ges. nur ausgebeutet wurden, aber im Alleineigentum der Gesellschafter verblieben waren, unterliegen nicht der Teilung (vgl. § 730).

Fünfzehnter Titel. Gemeinschaft.

§ 752.

RG. 9. 1. 18; 91, 416. Bei einer mehrere selbständige gleichartige Gegenstände umfassenden Gemeinschaft ist eine Teilung in Natur in der Weise möglich und zulässig, daß

ganze Stücke den Teilhabern zugeteilt werden, sofern dabei eine Veränderung des Wertes nicht eintritt und das den Teilhabern Zugeteilte ihren bisherigen Anteilen entspricht. — Die Aufhebung einer Gemeinschaft kann auch nur zu einem Teile, insbesondere lediglich betreffs einzelner von mehreren gemeinschaftlichen Vermögensgegenständen erfolgen. Dies gilt jedoch nur, wenn die Teilhaber über eine nur teilweise Aufhebung einig sind.

Sechzehnter Titel. Leibrente.

§ 759.

1. Begriff des Leibrentenvertrags. **RG.** 8. 10. 17; 91, 6, JW. 18, 37, bereits JDR. 16 Ziff. 3 zu § 759.

2. **RG.** 30. 10. 17, LeipzZ. 18, 382. Daß für schon geleistete Dienste nachträglich eine vorher nicht schon vorgesehene Vergütung (lebenslängl. Rente an frühere Angestellte) vereinbart werden kann und daß dann nicht Schenkung oder Leibrentenvertrag vorliegt, sondern eben die Vereinbarung einer Dienste-Vergütung ist anerkannten Rechtens.

3. **RG.** 15. 2. 18, R. 18 Nr. 699. Erklärt eine Aktienges. einem ihrer Werkmeister, der etwa 30 Jahre in ihrem Dienste gestanden hat, sie habe beschlossen, ihm bis auf weiteres auf Widerruf eine jährliche Pension in bestimmter Höhe zu zahlen, und nimmt der Werkmeister dies an, so bedarf dieses Abkommen nicht der Form des § 761.

Siebzehnter Titel. Spiel. Wette.

§ 762.

RG. 3. 10. 18; 93, 348. Handelt es sich um eine Geschäftsbesorgung zur Vornahme eines Wetteinsatzes bei einem behördlich genehmigten Wettunternehmen für ein öffentl. veranstaltetes Pferderennen, so kann § 762 nicht Anwendung finden.

§ 764.

1. Hamburg 13. 10. 17, SeuffA. 73, 118. Der Differenzeinwand verstößt auch dann nicht gegen die guten Sitten, wenn er schon beim Vertragsabschluß beabsichtigt war. — Gegen den Einwand des Spiels kann der Kl. sich nicht darauf berufen, daß der Bekl. von vornherein die Absicht gehabt habe, etwaige Differenzen aus den Börsentermінsgeschäften nicht zu bezahlen, sondern die Unverbindlichkeit des Geschäfts geltend zu machen.

2. **RG.** 23. 10. 17; 91, 42, JW. 18, 371, R. 18 Nr. 53. Auch Kassageschäfte können Spielgeschäfte sein. Ob es sich um einen ernstl. Kauf und Verkauf oder nur um Spiel handelt, ist nach der Gesamtheit der Umstände, wozu auch die Vermögensverhältnisse der Beteiligten, die Eignung der Wertpapiere als Spielpapiere und die baldige Wiederveräußerung der Papiere gehören, zu beurteilen. — Nußbaum, JW. 18, 371, tritt diesem Urteil gegen die bisherige Rechtspr. des RG. bei.

3. Dresden 11. 6. 17, OLG. 36, 121. Der im Schrifttum mehrfach vertretenen Ansicht, dem Differenzeinwand unterlägen nur unwirtschaftliche, lediglich der Befriedigung der Spielleidenschaft dienende Geschäfte, nicht aber Verträge, die zweckmäßig seien und deren Vornahme im Interesse eines sachgemäßen Geschäftsbetriebes liege, besonders nicht die Sicherungs- (Deckungs- oder Arbitrage-) Geschäfte der Warenhändler, auch wenn sie nicht durch effektive Erfüllung, sondern durch Zahlung der Differenz ausgeglichen würden, ist nicht beizutreten.

Achtzehnter Titel. Bürgschaft.

§ 765.

1. Garantievertrag oder Bürgschaft. a) **RG.** 28. 9. 17, JW. 18, 36. Wenn die Prüfung des Falles nicht bestimmt ergibt, daß die Vertragschließenden die Begründung einer selbständigen, von der des ursprüngl. Schuldners von vornherein und fortdauernd unabhängigen Verpflichtung gewollt haben, kann in der Verpflichtung für die Schuld eines anderen aufzukommen, nur eine Bürgschaft erblickt werden. Im übrigen vgl. bereits JDR. 16 Ziff. 3 zu § 765.

b) RG. 29. 1. 18; 92, 121, R. 18 Nr. 514. Ob eine Bürgschaft oder eine Garantieübernahme vorliegt, entscheidet sich nicht nach der von den Parteien gebrauchten Bezeichnung, sondern nach dem Inhalt der Vereinbarung.

2. Bürgschaft oder Gewährleistung bei Haftungsübernahme für eine Hypothekforderung. RG. 8. 5. 18, GruchotsBeitr. 62, 792. Die Bürgschaft besteht in der vertragsmäßigen Übernahme der Haftung für eine fremde Schuld; sie setzt den Bestand einer solchen Schuld voraus und ist wesentlich akzessorischer Natur. Dagegen begründet die vertragsmäßige Gewährleistung für die Güte oder Sicherheit einer abgetretenen Forderung oder Hypothek eine eigene mit dem Veräußerungsgeschäft sich ergebende Verbindlichkeit, die ihre Wirkung namentlich auch für den Fall äußert, daß die abgetretene Forderung oder Hypothek und damit die ihr entsprechende Schuld gar nicht besteht. Ob im einzelnen Fall das eine oder das andere anzunehmen, bestimmt sich nicht nach der Wahl der gebrauchten Ausdrücke, sondern danach, was die Vertragschließenden der Sache nach erkennbar gewollt haben. Es kann natürlich auch die bei der Abtretung einer Forderung oder Hypothek übernommene Haftung für ihren Eingang die Natur einer Bürgschaft annehmen. Zu berücksichtigen ist hier aber, daß eine solche bei einer entgeltlichen Abtretung übernommene Haftung im Rahmen einer Erweiterung der gesetzlichen Gewährleistungspflicht liegt und dies läßt die Auffassung der Haftungsübernahme im Sinne einer Erweiterung der gesetzlichen Gewährleistungspflicht für die Regel und abgesehen von besonderen Umständen des Falles als die natürlichere erscheinen.

3. Wechselbürgschaft, Verpflichtung des Bürgen, wenn die Wechselausstellung unterblieb. Karlsruhe 18. 10. 16, OLG. 36, 122. Der Schuldner hatte mit seinen Gläubigern einen Ausgleichsvertrag geschlossen, wonach er 50% seiner Schulden in 4 Raten zu zahlen und darüber Wechsel auszustellen hatte. Seine Frau übernahm für die Einhaltung der Raten in besonderer Urkunde die selbstschuldnersche Haftung dergestalt, daß sie die Ausgleichsakzepte mit ihrer Unterschrift als Akzeptantin zu versehen hatte. Die beiden Urkunden (Ausgleichsvertrag und Bürgschaft) besagen deutlich, nicht daß die Ehefrau für die Ausgleichraten die Haftbarkeit übernehme und daneben sich für die Zahlung der Raten auch noch wechselmäßig verpflichte, sondern daß sie die Haftbarkeit durch Unterzeichnung der Ausgleichsakzepte übernehme. Auf die Aufforderung des Gläubigers an den Schuldner, die der Natur der Dinge nach auch(durch Vermittelung des Mannes) an die Frau gerichtet war, haben Schuldner und seine Ehefrau den 1., 2. und 4. Wechsel an den Gläubiger eingesandt, wobei Schuldner schrieb, das Akzept über die dritte Rate werde in wenigen Tagen folgen, eine Erklärung, die nach der Natur des ehelichen Verhältnisses als mit dem Willen der Ehefrau abgegeben angesehen werden muß. Die Ausstellung des 3. Akzeptes ist nicht mehr erfolgt. Die Ehefrau hat deshalb diese 3. Rate bar zu bezahlen. Denn in dem Ausgleichsvertrag sind die Parteien davon ausgegangen, daß die Akzepte ordnungsmäßig ausgestellt, von der Frau unterzeichnet und pünktlich von dem Schuldner oder seiner Frau eingelöst werden würden. Der Fall, daß die Angelegenheit anders verliefe, wurde nicht ins Auge gefaßt und deshalb nicht besonders geregelt. Nach §§ 133, 157, 242 ist anzunehmen, daß die Frau (wie ihr Mann) nach fruchtloser Aufforderung zur Erfüllung ihrer Vertragspflicht verbunden sein sollte, nunmehr am Verfalltag der Wechsel Zahlung in bar zu leisten.

4. Bürgschaft bei Kontokorrent. RG. 4. 3. 18, LeipzZ. 18, 1212. Daß eine Bürgschaft auch innerhalb eines Kontokorrentverhältnisses zwischen Gläubiger und Hauptschuldner für die einzelnen Schulden übernommen werden kann, ergibt sich aus § 356 HGB., sei es, daß diese gesondert bestanden, ehe sie in das Kontokorrent aufgenommen wurden, sei es, daß der Bürge bei Eingehung der Bürgschaft nur von der Einzelschuld, nicht aber von dem Kontokorrentverhältnis Kenntnis hatte. Besteht nun aber ein Kontokorrentverhältnis zwischen Gläubiger und Hauptschuldner, so ist dieses gleichwohl nicht ohne Wirkung auf die Bürgschaftsschuld. Denn in dem Kontokorrentverhältnis gehen die einzelnen Rechtsgeschäfte unter und nur der Saldo erscheint als Schuld. Dem paßt sich § 356 HGB. an. Der

Bürge hat zwar für die Einzelschulden sich verbürgt und hat auch die Einreden aus den einzelnen Schuldverhältnissen; Gegenstand der Befriedigung für den Gläubiger kann aber nur der Saldo werden bis zur Grenze der verbürgten Einzelschulden und zwar von mehreren in Betracht kommenden Saldi der niedrigste.

5. **RG.** 5. 7. 18; 93, 234. Das dingl. Recht des Hypothekgläubigers kann nicht zum Gegenstand einer Bürgschaft gemacht werden; denn diese setzt nach § 765 die schuldrechtl. Verbindlichkeit eines Dritten voraus, für die einzustehen der Bürge sich verpflichtet.

§ 766.

1. Karlsruhe 10. 1. 18, BadRpr. 18, 40. Dem Erfordernis der Unterzeichnung durch den Bürgen wird nicht genügt durch das Hineinschreiben seines Namens in den erklärenden Teil der Bürgschaftsurkunde.

2. **RG.** 24. 1. 18, JW. 18, 367, LeipzZ. 18, 841. Die Bürgschaftserklärung der Urkunde hat die Vermutung der Vollständigkeit nur für die Verpflichtung des Bürgen für sich, nicht für den übrigen Inhalt des Bürgschaftsvertrages. Hat also nach dem Willen der Parteien die Bürgschaft nur dann wirksam werden sollen, wenn das zur Herbeiführung des erstrebten Erfolges, der Entschuldung des Hauptschuldners, für erforderlich erachtete Darlehen von dem Gläubiger voll gewährt werde, so ist im Fall nur teilweiser Gewährung des Darlehens der Bürge nicht gebunden, auch wenn diese Vereinbarung nicht in die Bürgschaftsurkunde aufgenommen wurde (**RG.** 52, 25 steht nicht entgegen). — A. M. insoweit Heck, JW. 18, 367 mit dem Hinweis, daß **RG.** 52, 25 überholt sei durch **RG.** 80, 70.

§ 767.

1. Vergleich zwischen Bürgen und Gläubiger über die Bürgschaftsschuld; vom Gläubiger mit dem Schuldner ohne Zuziehung des Bürgen geschlossener Vergleich. Rostock 16. 3. 17, OLG. 36, 125. Ein Bürge, der sich für einen dem Hauptschuldner gewährten Bankkredit von 250000 M. verbürgt hatte, hatte, vom Gläubiger auf 20000 M. verklagt, mit diesem sich auf Zahlung von 10000 M. in Raten verglichen, wogegen der Gläubiger sich verpflichtete, für den Fall, daß er vom Hauptschuldner, der etwa 60000 M. schuldete, mehr als 40000 M. erhalten sollte, den Mehrbetrag an den Kl. herauszuzahlen. Im Konkurs des Hauptschuldners schloß dann der Gläubiger ohne Zuziehung des Bürgen einen Vergleich auf Zahlung von 13000 M. Der Bürge hält durch diesen zweiten Vergleich seine Verpflichtung für erloschen. Seine Klage wurde abgewiesen. Durch den zwischen Gläubiger und Bürgen abgeschlossenen Vergleich sind die Vertragsbeziehungen zwischen beiden selbständig auf einer neuen Grundlage geregelt worden und der rechtl. Charakter der Schuld des Bürgen als einer Bürgschaftsschuld weggefallen. Auch die Frage, ob der Gläubiger verpflichtet war, einen Vergleich mit dem Hauptschuldner nicht ohne Zustimmung des Bürgen abzuschließen, ist nur aus der neuen Vereinbarung zu entscheiden und nach deren Wortlaut zu verneinen.

2. **RG.** 29. 1. 18; 92, 121. Der Bürge kann sich dem Gläubiger gegenüber auf den zur Abwendung des Konkurses des Hauptschuldners geschlossenen Vergleich berufen und haftet ihm nicht für den dadurch erlassenen Teil der Hauptschuld, sofern nicht ausdrücklich oder stillschweigend etwas anderes vereinbart ist. Von dem Grundsatz des § 767, daß für die Verbindlichkeit des Bürgen der jeweilige Bestand der Hauptverbindlichkeit maßgebend ist, macht das Gesetz (§ 193 KO.) nur für den Zwangsvergleich im Konkurs eine Ausnahme. Die entsprechende Anwendung dieser Sondervorschrift auf einen freiwillig zur Abwendung des Konkurses geschlossenen Vergleich hat das RG. ständig abgelehnt. Auch der Ansicht Jaegers, daß im Zweifel der Bürge trotz des Konkursabwendungserlasses voll weiterhafte, kann nicht beigetreten werden.

3. KG. 20. 9. 17, SeuffA. 73, 77. Der Bürge einer Hypothek kann sich auf eine gemäß § 8 Bkm. v. 8. 6. 16 getroffene Anordnung berufen.

4. Haftung des Bürgen für die Kosten der Widerspruchsklage. Leon=

hard, R. 18, 137. Die Verpflichtung des Bürgen erstreckt sich auf die Kosten des Rechtsstreites aus §§ 767, 768 ZPO., nicht auf die aus § 771 ZPO.

5. **RG.** 25. 3. 18, R. 18 Nr. 991. Dem Bürgen gegenüber kann die Hauptschuld auch dann nicht gekündigt werden, wenn der Hauptschuldner schwer erreichbar ist. Die Zahlungsaufforderung an den Bürgen anstatt an den Hauptschuldner kann die zur Fälligkeit der Hauptschuld erforderliche Mitteilung nicht ersetzen; sie ist, wenn sie ohne die Grundlage der letzteren erfolgt, wirkungslos.

§ 770.

RG. 25. 3. 18, BayRpflZ. 18, 384. Solange der Gläubiger dem Kontokorrentschuldner weder eine Mitteilung über die Abschließung des Kontos noch sonst eine Kündigung hat zugehen lassen, kann er auch von dem Bürgen Begleichung der Kontokorrentschuld nicht beanspruchen, mag auch eine Mitteilung an den Schuldner durch besondere Umstände — wie russische Kriegsgefangenschaft — außergewöhnlich erschwert sein.

§ 773.

RG. 21. 1./14. 2. 18; 92, 219, R. 18 Nr. 700. Soweit die Bürgschaft für eine Geldforderung besteht, kommt ebensowohl wie für den Versuch der Zwangsvollstreckung nach § 772, so für den Nachweis, daß die Zwangsvollstreckung in das Vermögen des Hauptschuldners voraussichtlich nicht zur Befriedigung des Gläubigers führen würde, nur die Vollstreckung in die beweglichen Sachen des Hauptschuldners an den in § 772 bestimmten Orten in Frage. Dagegen kann von dem Gläubiger der Versuch einer Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen oder in Forderungen oder sonstige Rechte des Hauptschuldners nicht verlangt werden.

§ 774.

1. Zeitlmann, JW. 18, 129, verteidigt seine schon JW. 17, 845 (vgl. JDR 16 § 774, 2 b) geltend gemachte Ansicht, daß der Gläubiger im Falle und i. S. des § 774 Abs. 1 Satz 2 die ihm nachteiligen Folgen des Übergangs auf den ablösenden Bürgen nicht nur zum Schutz des Restes der abgelösten und verbürgten Forderung, sondern auch zum Schutz weiterer selbständiger Forderungen abzuwehren befugt ist. Gegenüber Stillschweig, JW. 17, 845, der den § 774 Abs. 1 Satz 2 dahin auslegt, daß der gegen „Nachteil" zu schützende Gläubiger nicht schlechter gestellt werden dürfe als er stände, wenn die Ablösung nicht erfolgt wäre, hält Zeitlmann an der Ansicht fest, daß der Gläubiger durch die Ablösung nicht schlechter gestellt werden dürfe als er stände, wenn nicht der Ablösungsberechtigte, sondern der Schuldner selbst bezahlt und damit die Schuld zum Erlöschen gebracht hätte.

2. **RG.** 2. 7. 17, LeipzZ. 18, 206. Die Bestimmung des § 774 Satz 1 ist nicht zwingenden Rechtes. Es kann insbesondere bedungen werden, daß der Übergang erst stattfinden soll, nachdem der Gläubiger vollständig befriedigt ist. Auch auf § 271 Abs. 1 BGB. kann sich in solchem Falle der Bürge gegenüber dem Hauptschuldner nicht berufen.

3. **RG.** 25. 3. 18, LeipzZ. 18, 909, R. 18 Nr. 993. Der gesetzliche Übergang der Hauptforderung an den zahlenden Bürgen umfaßt alle Nebenrechte, also auch die Ansprüche an andere Bürgen und die von diesen für die Bürgschaft bestellten Sicherheiten. Die Nebenrechte gegen andere Bürgen gehen jedoch nach § 426 nur anteilsweise nach Maßgabe des Ausgleichungsverhältnisses zwischen ihnen, im Zweifel nach Kopfteilen, über.

4. **RG.** 12. 6. 18, R. 18 Nr. 1527. Durch § 774 Satz 1 wird eine für den Rückgriffsanspruch des Bürgen etwa bestehende Hypothek nicht berührt.

5. **RG.** 25. 3. 18, BayRpflZ. 18, 384, LeipzZ. 18, 909, R. 18 Nr. 992. Wenn der Bürge, der nur für einen Teil der Hauptschuld haftet, um die bestellten Sicherheiten für sich vollständig zu befreien, die ganze Schuld zahlen will, so kann der Gläubiger dem nicht widersprechen (§ 267). Freilich tritt die Wirkung des § 774 Abs. 1 hinsichtlich des über die Bürgschaftsschuld hinaus gezahlten Teils der Hauptschuld nicht ein; die Wirkung des Übergangs der Forderung auf den Zahlenden hat die Zahlung durch einen Dritten nicht.

§ 776.

1. Sorgfaltspflicht des Gläubigers gegenüber dem Bürgen. München 21. 6. 17, JW. 18, 59. Der Gläubiger ist nicht verpflichtet, den Bürgen von einem Zahlungsverzug des Hauptschuldners oder von einer diesem gewährten Stundung zu verständigen.

2. Rostock 16. 3. 17; vom Gläubiger ohne Zuziehung des Bürgen geschlossener Vergleich (vgl. § 767 Ziff. 1).

3. Flad, Zur Anwendung des § 776, LeipzZ. 18, 542. Voraussetzung für Anwendung des § 776 ist, daß dem Bürgen ein Ersatzanspruch gegen den Hauptschuldner zusteht; ist der Bürge gegenüber dem Hauptschuldner zur Befriedigung des Gläubigers ohne Anspruch auf Ersatz verpflichtet, dann kommt § 776 nicht in Frage. Das berechtigte Interesse des Bürgen daran, die dem Gläubiger dienenden sonstigen Sicherungen nicht beeinträchtigt zu sehen, wird zwar dadurch, daß er keinen Rückgriff auf den Hauptschuldner hat, nicht hinfällig; doch kann der Bürge in einem solchen Fall nur nach dem Grundsatz Schutz finden, daß er sich kein gegen Treu und Glauben verstoßendes Verhalten des Gläubigers gefallen zu lassen braucht (§ 826). Der Bürge kann auf die Rechtsfolge des § 776 vor oder nach der Aufgabe der Sicherheit seitens des Gläubigers verzichten und zwar formlos; die Sache liegt nicht etwa so, daß mit der Aufgabe der Sicherheit die Bürgschaft automatisch erlischt und in der nachfolgenden Erklärung des Bürgen, gleichwohl weiter haften zu wollen, eine der Form des § 766 bedürftige, neue Verbürgung zu erblicken ist.

§ 778.

1. **RG.** 31. 5. 18, R. 18 Nr. 1150. Hat A dem B mitgeteilt, daß er im Auftrage des C dem D in Höhe eines bestimmten Betrages gegen bahnamtlich abgestempelten Duplikatfrachtbrief über an C verladene 50 Ztr. Fleischwaren akkreditiere, so darf B auf die Aufforderung des C, statt an D vielmehr an E gegen Duplikatfrachtbrief über 2 Waggons Bohnen zu zahlen, diese Zahlung nicht leisten, wenn er nicht sein Rückgriffsrecht gegen A gefährden will. Denn der Kreditgeber darf von den bei Ausstellung des Akkreditivs seitens seines Auftraggebers getroffenen Bestimmungen nur mit dessen Genehmigung abweichen, einerlei ob man in dem Akkreditiv einen Kreditauftrag oder eine Anweisung erblickt. Die bei der Ausstellung des Akkreditivs von A abgegebene Erklärung, im Auftrag des C zu handeln, ändert hieran nichts.

2. **RG.** 12. 2. 18. Verkauf mit der Abrede, daß der Kaufpreis durch Akkreditiv bei einer Bank sicher zu stellen sei und die Bank dem Verkäufer die Akkreditierung binnen bestimmter Frist zu bestätigen hat; Zugehen der Bestätigung an den Verkäufer am letzten Tag der Frist nach Schluß der Geschäftszeit (vgl. § 358 HGB.).

Neunzehnter Titel. Vergleich.

§ 779.

1. Vergleich zwischen Bürgen und Gläubiger; vom Gläubiger ohne Zuziehung des Bürgen mit dem Hauptschuldner abgeschlossener Vergleich. Rostock 16. 3. 17 (vgl. § 767 Ziff. 1).

2. Anfechtung des Vergleichs. a) **RG.** 14. 11. 17, R. 18 Nr. 228. Der Irrtum über den feststehenden Sachverhalt kann auch ein Rechtsirrtum sein.

b) **RG.** 24. 11. 17, R. 18 Nr. 229. Auch ein allgemeiner Verzicht auf alle Ansprüche muß sich nicht notwendig auf solche Ansprüche erstrecken, die einer Partei beim Vergleichsabschluß unbekannt waren.

c) Hamburg 20. 12. 17, HansGZ. 18 Bbl. 31, LeipzZ. 18, 786, OLG. 36, 127. Unter dem „zugrunde gelegten Sachverhalte" sind (**RG.** 61, 321) vom Gesetze gerade andere tatsächl. Voraussetzungen verstanden, auf die der Streit oder die Ungewißheit sich nicht bezieht.

d) Dresden 4. 1. 17, OLG. 36, 128. Die Kl. will nicht behaupten, daß gewisse

von beiden Parteien als feststehend zugrunde gelegte Umstände nicht der Wirklichkeit entsprochen hätten. Sie behauptet nur, daß sie allein über einen von ihrem Standpunkte wesentlichen Umstand geirrt habe. Ein solcher einseitiger Irrtum fällt nicht unter § 779.

e) **RG.** 26 4. 18, R. 18 Nr. 1151. Daß nach der Beweisaufnahme die Prozeßlage in betreff eines Streitpunktes sich für den Bekl. als ungünstig darstellte und ihn zu einem Vergleich veranlaßte, genügt noch nicht zu der Annahme, daß dieser Punkt damit unter den Parteien als feststehend erachtet wurde.

Einundzwanzigster Titel. Anweisung.

§ 783.

Herb. Meyer, Akzept 98 ff. Die jetzt herrschend gewordene Theorie der Doppelermächtigung drängt das aus der Anweisung entstehende und auf einen Vertrag zurückzuführende Schuldverhältnis zwischen Anweisendem und Angewiesenem zu sehr in den Hintergrund. Die Anweisung ist die in Skripturform abgegebene Offerte des Anweisenden an den Angewiesenen zum Abschlusse eines abstrakten Vertrages zugunsten eines Dritten, gerichtet auf eine Summenleistung. Das Akzept ist die Annahme dieses Antrags. Der Vertrag kommt als Literalvertrag mit der Niederschrift des Akzepts zustande, doch kann der Vertragsantrag auch unmittelbar durch die Leistung an den Dritten angenommen werden. Daher ist der Anweisung, wie der Tratte, die Zahlungsaufforderung des Ausstellers wesentlich. Der gegenüber der Mandatstheorie erhobene Einwand, daß durch die Anweisung keine Zahlungspflicht, sondern nur eine Zahlungsbefugnis des Angewiesenen erzeugt werde, trifft nicht den Kern der Sache, da die Anweisungserklärung des Ausstellers sich eben nur als Antrag zu dem abzuschließenden Vertrage kennzeichnet. — (103 ff.) Die Tratte ist eine Anweisung, aber eine sonderrechtlich geregelte. Die allgemeinen Rechtsgrundsätze der Anweisung sind zwar anwendbar, aber nicht, soweit das Sonderrecht gilt. Ein verjährter oder präjudizierter Wechsel kann nicht als Anweisung aufrecht erhalten werden, wohl aber ein formungültiger. — (106 ff.) Da das Gesetz keinerlei Verbot von Inhaberanweisungen erlassen hat, so sind solche zulässig, und zwar sowohl mit reiner wie mit alternativer Inhaberklausel.

§ 784.

Herb. Meyer, Akzept 105, 108. Die Annahme der Anweisung ist nicht ein einseitiger Akt des Annehmenden, sondern Vertragsannahme, da ihre Gültigkeit durchaus abhängig ist von der Wahrung der Skripturform der Anweisungserklärung. Die Anhänger der Vertragstheorie pflegen einen Begebungsvertrag zwischen Anweisungsempfänger und Angewiesenem anzunehmen. Aber eine Begebung ist nicht erforderlich. Und der Vorleger braucht weder der Anweisungsempfänger noch sein Vertreter zu sein, sondern kann auch ein Bote oder ein Unberufener sein. Der Akzeptant verpflichtet sich nicht ihm gegenüber — auf seine Geschäftsfähigkeit usw. kommt es nicht an — sondern gegenüber dem Aussteller durch Annahme von dessen Aufforderung zugunsten des legitimierten Anweisungsgläubigers. Liegt nur der äußere Schein einer gültigen Ausstellererklärung vor (Drohung, mangelnde Ernstlichkeit, Geschäftsunfähigkeit usw.), so entsteht das Recht ausnahmsweise ohne Vertrag in der Person des gutgläubigen Anweisungsgläubigers. — (109 ff.) Ein Bereicherungsanspruch dessen, der auf Grund einer gefälschten oder sonst ungültigen Anweisung gezahlt hat, gegen den Zahlungsempfänger läßt sich angesichts der abstrakten Natur der Anweisung nicht damit rechtfertigen, daß es an dem Einschlag in das Deckungsverhältnis, der beabsichtigt war, gefehlt habe. Vielmehr muß man in der Anweisung selbst den Rechtsgrund der geleisteten Zahlung sehen, was dann zwanglos möglich ist, wenn man in der Anweisung einen Vertragsantrag auf Leistung an einen Dritten erblickt, der durch Zahlung oder Akzept angenommen wird. Hat übrigens der Zahlende auf Grund seines Akzepts geleistet, so wird er bei Gutgläubigkeit des Akzeptgläubigers nicht kondizieren können, weil der Anweisende geschäftsunfähig war oder wegen Irrtums angefochten hat.

§ 794.

Herb. Meyer, Das Akzept 19 ff. Die Wirksamkeit des nicht begebenen Inhaberpapiers beruht nicht auf einem dem Wertpapierrecht ausschließlich eigenen Gedanken, sondern auf dem Rechtsscheinprinzip. Sie darf daher nicht, wie es die Kreationstheorie tut, als Angelpunkt einer wertpapierrechtlichen Theorie verwendet werden. § 794 könnte fehlen und müßte doch aus den allgemeinen Grundgedanken des BGB. herübergenommen werden. Zudem ergibt sich schon aus § 796, der auf dem gleichen Rechtsgedanken beruht, daß die Tatsache, das Papier sei dem Aussteller abhanden gekommen, einem gutgläubigen Erwerber nicht entgegengehalten werden könnte. Die Urkunde ist ein Rechtsscheintatbestand, und der Aussteller haftet gutgläubigen Dritten als Veranlasser des gegen ihn gerichteten Rechtsscheins. Daß die Ausstellung keinen rechtsgeschäftlichen Charakter hat, erhellt daraus, daß der Aussteller nach § 794 Abs. 1 und 2 auch dann haftet, wenn er das Papier als Minderjähriger hergestellt hat und es ihm dann nach erlangter Volljährigkeit in vorübergehender geistiger Umnachtung abhanden kommt. Es genügt, daß der Veranlasser des Rechtsscheintatbestandes während seines Bestehens wenigstens vorübergehend geschäftsfähig gewesen ist (29).

Zweiundzwanzigster Titel. Schuldverschreibung auf den Inhaber.

§ 803.

RG. 28. 5. 18; 93, 56, JW. 18, 614. Ermangelt der Vorgang der Ausstellung der Schuldverschreibungen zum Teil, nämlich in Ansehung der Zinsscheine wegen deren Nichtigkeit, des gewollten rechtlichen Erfolges und ist er darum insoweit ungültig, so ist auch die Ausstellung der Haupturkunden als nichtig zu beurteilen, wenn nicht anzunehmen ist, daß die Ausstellung der Orderschuldverschreibungen auch ohne die nichtigen Zinsscheine vorgenommen sein würde. Für die Bejahung dieser Annahme kommt in Betracht, daß in den ausgestellten Orderpapieren durchaus im Einklang mit dem kausalen Anleihegeschäft das Hauptrecht der Gläubiger beurkundet ist, und daß die Nichtigkeit der Zinsscheine die Verpflichtung zur Verzinsung der Anleihe keineswegs aufhob, vielmehr die Inhaber der Hauptschuldverschreibungen schon auf Grund der in dieser enthaltenen Verpflichtungserklärung 4 ½ % Zinsen zu beanspruchen hatten und entweder auf Grund dieser Erklärung Zahlung der Zinsen oder Ausstellung gültiger Zinsscheine verlangen durften. — Hierzu Lion, JW. 18, 614.

§ 808.

1. Thur, Einzahlung auf fremdes Sparkassenbuch, LeipzZ. 18, 881. Bei Einzahlungen auf ein fremdes Sparkassenbuch entsteht die Forderung nicht für den, aus dessen Mitteln die Einzahlung gemacht wird (so Breslau OLG. 21, 218, **RG.** St. 43, 17). Auch ist nicht der vom **RG.** 60, 143; 70, 220, Braunschweig OLG. 26, 263 und Danz, Auslegung 269 vertretenen Ansicht beizupflichten, daß der aus den Umständen zu entnehmende Wille des Einzahlenden entscheide. Vielmehr entsteht die Forderung für die Person, auf deren Namen das Buch lautet; ebenso KG. OLG. 22, 158 u. 27, 130.

2. Karlsruhe 27. 6. 17, BadRpr. 18, 74. Als Gläubiger eines Sparkassenguthabens ist grundsätzlich nur der, der es nach dem zwischen dem Einleger und der Sparkasse abgeschlossenen Darlehnsvertrag werden sollte, also in der Regel der, der die Einzahlung im eigenen Namen gemacht hat oder in dessen Vertretung ein anderer das Geld eingezahlt hat, anzusehen. Dieser ist jedoch durchaus nicht immer derselbe, aus dessen Mitteln die Einlage gemacht wurde oder auf dessen Namen das Sparkassenbuch ausgestellt ist, da aus der Einzahlung von Geld bei einer Sparkasse auf den Namen eines Dritten allein noch nicht mit Notwendigkeit auf die Willensrichtung des Einzahlenden, diesen ohne weiteres nach § 328 Abs. 1 auch zum Gläubiger zu machen, geschlossen werden darf, solches vielmehr ohne besondere Bestimmung nur dann als angängig erscheint, wenn aus den Umständen, insbesondere auch dem Zweck des Darlehnvertrags zu entnehmen ist, daß der, auf dessen Namen das Buch ausgestellt wurde, auch wirklich das Gläubigerrecht erwerben solle.

3. Hamburg 2. 10. 17, LeipzZ. 18, 459, SeuffA. 73, 13. Die Schenkung eines Sparkassenguthabens wird durch Abtretung der Forderung gemäß §§ 413, 398 BGB. vollzogen. Der Abtretungsvertrag ist formlos gültig und bedarf zu seiner dingl. Wirksamkeit nicht der Anzeige an den Schuldner der Forderung. Ebensowenig bedarf es einer Übergabe des Sparkassenbuchs.

Vierundzwanzigster Titel. Ungerechtfertigte Bereicherung.

Schrifttum: Böckel, Wirkungen des Krieges auf Rechtsverhältnisse der Elektrizitäts- und Gaswerke, München 1918. — Kaufmann, Hat der Wucherer kein Rückforderungsrecht? R. 18, 119. — Mayer, Die Verjährungseinrede und die Gegeneinwände der Arglist und der ungerechtf. Bereicherung, BayRpflZ. 18, 35 — Riehl, Das Zivilrecht im Kampfe mit dem Kriegswucher, DJZ. 18, 73.

§ 812.

1. Riehl, Die §§ 812, 817 reichen zur Bekämpfung des Kriegswuchers nicht aus. Vgl. § 823 Ziff. II 4 k.

2. Böckel 85, Anwendung des § 812 in den Fällen, in denen der Abnehmer von Gas und Elektrizität die Zahlung wegen unverschuldeter Nichtabnahme einer Mindestmenge verweigern darf.

3. Mayer, Die Berufung auf ungerechtf. Ber. ist im allgemeinen gegenüber der Verjährung nicht begründet.

4. Schultz, BayRpflZ. 18, 235, Über Anwendung der Vorschriften über die Bereicherung bei der Ausgleichung eines wegen argl. Täuschung angefochtenen Grundstückskaufvertrags.

5. Dresden 27. 9. 17, SächsOLG. 39, 202, SeuffA. 73, 80. Bereicherung auf Kosten eines anderen ist nicht nur gegeben, wenn Vermögenswerte unmittelbar aus dem Vermögen des einen in das des anderen übergehen, sondern schon dann, wenn der Vermögensstand des einen durch die dem anderen Vorteil bringende Handlung überhaupt nachteilig berührt wird, z. B. insofern, als jenem die Möglichkeit durch sie entzogen wird, seinerseits einen Gewinn zu machen. — Unberechtigte Entwendung eines Bauentwurfs.

6. **RG.** 26. 11. 17, R. 18 Nr. 230. Für die Frage, ob jemand auf Kosten eines anderen etwas erlangt hat, reicht es aus, wenn der andere irgendeine seinen Vermögensstand im weitesten Sinne treffende Beeinträchtigung erlitten hat. Es genügt sogar, wenn die Beeinträchtigung lediglich in dem Verluste von Besitzvorteilen an fremden in der bloßen Innehabung befindl. Vermögensgegenständen bestanden hat. Auch kommt es allein darauf an, ob zwischen der Vermögensminderung des einen und der Vermögensmehrung des anderen ein unmittelbarer ursächl. Zusammenhang besteht.

7. **RG.** 21. 1. 18; 92, 77. Der Gläubiger einer G. m. b. H., dessen Forderung bei der Liquidation der Ges. nicht berücksichtigt worden ist, kann Befriedigung von dem Alleingesellschafter, an den der Liquidationsüberschuß ausgeschüttet worden ist, nach den Vorschriften der ungerechtf. Bereicherung nicht fordern. Es liegt keine Bereicherung des Gesellschafters „auf Kosten" des Gläubigers vor, es tritt als Zwischenperson die Ges. dazwischen. § 816 S. 2 vorl. nicht anwendbar.

8. **RG.** 13. 11. 16, WarnE. 18, 4, bereits JDR. 16 § 812 Ziff. 4.

9. **RG.** 5. 11. 17, GruchotsBeitr. 62, 239, JW. 18, 132. Der Vermögensvermehrung ist gegenüberzustellen, was im Zusammenhange mit jener aufgeopfert ist (**RG.** 86, 85). Vorteile und Nachteile müssen miteinander im Zusammenhange stehen, sie müssen solche sein, die dem Bereicherten nicht auch ohne das zur Herausgabe verpflichtende Ereignis wiederfahren wären (vgl. Anm. von Oertmann).

10. Über die Rückzahlung der von einem Rückversicherer dem Erstversicherer gezahlten Provisionen in dem Falle, daß bei Erlöschen des Rückversicherungsvertrages auch die laufenden Risiken sofort endigen, vgl. Ehrenberg, ZVersWiss. 18, 75 (Nichtanwendbarkeit der §§ 812 ff.); dag. Kisch ebd. 144.

11. KG. 3. 4. 17, OLG. 36, 56. Bereicherung des Mieters durch Fortbenutzung der Wohnung nach Beendigung des Vertrages.

12. **RG.** 6. 5. 18, R. 18 Nr. 1152. Wer einen anderen bis zu dessen Tode verpflegt in der irrigen Meinung, eine dafür ausgesetzte Schenkung sei gültig, kann von den Erben Entschädigung des Geleisteten nach den Vorschriften der §§ 812 ff. fordern.

13. **RG.** 24. 5. 17, ElsLothJZ. 17, 380. Haftung des Mannes aus Bereicherung des Gesamtguts durch ein von der Frau heimlich aufgenommenes wucherisches Darlehn. Für die Bereicherung ist Handeln der Frau im Rahmen der Schlüsselgewalt unerheblich. — Urteil des BG. (Colmar) ebd.

14. **RG.** 11. 6. 17, LeipzZ. 18, 159. Wer bei einer Erbauseinandersetzung mehr erhalten hat, als ihm nach der Schlußabrechnung zukommt, muß den Mehrbetrag als unger. Ber. herausgeben.

15. **RG.** 18. 3. 18, R. 18 Nr. 994. Ein Schuldversprechen eines Dritten zwecks Herbeiführung eines Vergleichs ist keine unger. Ber.

16. Hamburg 13. 7. 17, OLG. 36, 129. Rückforderung des über den Höchstpreis gezahlten Kaufpreises.

§ 814.

RG. 26. 11. 17, R. 18 Nr. 321. Für die Frage, ob i. S. des § 814 der Leistende gewußt hat, daß er zur Leistung nicht verpflichtet war, kommt es lediglich auf die Zeit der Leistung und auf die Kenntnis der Person an, die (bei jurist. Personen des vertretungsberechtigten Beamten) die Leistung bewirkt hat oder hat bewirken lassen.

§ 816.

1. **RG.** 2. 1. 18, R. 18 Nr. 365. Hat von mehreren angebl. Mitberechtigten nur einer die unbefugte Verfügung vorgenommen, so kann er als allein bereichert angesehen werden.

2. Stuttgart 12. 6. 17, WürttJ. 28, 305. § 816 und Zwangsversteigerung.

§ 817.

1. Kaufmann wendet sich gegen Fischer, JDR. 16 § 817 Ziff. 3, daß dem Wucherer das Rückforderungsrecht versagt sei.

2. **RG.** 22. 9. 16, GruchotsBeitr. 62, 112, LeipzZ. 18, 204, WarnE. 18, 19. Kl. hatte einen Bordellverkauf vermittelt; von der Bekl. (Käufer) war ihm eine Grundschuld für seine Provision eingetragen worden. Er verlangt Befriedigung aus dem Grundstück. Die Bestellung einer Grundschuld ist nicht als Leistung, die in der Eingehung einer Verbindlichkeit besteht, anzusehen (**RG.** 73, 143). Den aus der Bestellung der Grundsch. als dem dingl. Erfüllungsgeschäft erwachsenen Verpflichtungen kann sich Bekl. durch den Hinweis auf die Unsittlichkeit des Grundgeschäfts nicht entziehen. Verweigern konnte sie lediglich die Bestellung der Grundsch.

3. **RG.** 26. 11. 17, DJZ. 18, 126. Kein Verstoß gegen ein gesetzl. Verbot, wenn beschlagnahmte Waren unter Vorbehalt der behördlichen Genehmigung verkauft werden. Rückforderung des gezahlten Kaufpreises.

4. Kiel 6. 12. 17, SchlHolstAnz. 18, 26. Verstoß gegen § 817, S. 2, wenn jemand einem anderen Geld leiht, damit dieser es für wucherische Geschäfte verwendet.

5. **RG.** 9. 3. 18, BayRpflZ. 18, 215, GruchotsBeitr. 62, 635. Bordellkauf. § 817. steht einer Rückforderung der Eigentumseintragung entgegen.

6. **RG.** 25. 4. 18 R. 18 Nr. 1361. Wenn jemand, um sich die Mittel für seine Spielertätigkeit zu verschaffen, einem anderen gegen Gewährung eines Darlehens Wertpapiere überläßt mit der Berechtigung, sich gegebenenfalls daraus zu befriedigen, so liegt eine Leistung i. S. des § 817 vor.

7. Hamburg 8. 6. 18, R. 18 Nr. 1362. Bei der BRVO. v. 16. 4. 16 (§ 4) handelt es sich nicht um ein gesetzl. Verbot i. S. des § 817, sondern um eine wirtschaftl. Maßnahme.

§ 818.

1. **RG.** 5. 11. 17, R. 18 Nr. 232. Ist auf Grund eines sich später als nichtig erweisenden Kaufauftrags eine Ware eingekauft worden, so ist bei der Prüfung, inwieweit eine Bereicherung des Beauftragten vorliegt, nicht der objektive Wert, sondern der Preis, zu dem die Ware angeschafft ist, zugrunde zu legen.

2. **RG.** 13. 7. 18, R. 18 Nr. 1671, 1672. Sind als Gegenleistung bei einem nichtigen Geschäft Wertpapiere zum Kurswert angenommen worden, so kann der Empfänger zur Rückzahlung des entsprechenden Barbetrags, nicht bloß zur Rückgabe der Wertpapiere verurteilt werden.

3. **RG.** 12. 11. 17, JW. 18, 133, LeipzZ. 18, 499. Die Vorschrift des § 818 Abs. 3 greift zugunsten des Bereicherten auch dann Platz, wenn die Bereicherung erst nach Eintritt der Rechtshängigkeit wegfallen würde. Für diesen Fall gilt § 818 Abs. 4.

4. KG. 21. 3./20. 6. 17, JW. 18, 55. Rückforderung der an einen Nichtversicherten geleisteten Unterstützung durch eine Landkrankenkasse. Das Rückforderungsrecht ist auch dann begründet, wenn der Empfänger nicht mehr bereichert ist.

5. **RG.** 30. 1. 18, R. 18 Nr. 701. Die Geltendmachung von Gegenforderungen gegenüber einem Bereicherungsanspruch bemißt sich nicht nach den Grundsätzen der Aufrechnung.

Fünfundzwanzigster Titel. Unerlaubte Handlungen.

Schrifttum: Bucerius, Aus der Rechtsprechung des RG., PrVerwBl. 39, 249. — Danziger, Haftet der Militärfiskus für Unfälle der zur Dienstleistung bei einer Zivilbehörde als Hilfsbeamte kommandierten Heeresangehörigen des Mannschaftsstandes? LeipzZ. 18, 98. — Delius, Noch einmal die Haftung des Reichs für schuldhaft verursachte Kriegsschäden. LeipzZ. 18, 244. — Derselbe, Haftung des Reichs für schuldhaft verursachte Kriegsschäden, LeipzZ. 18, 28. — Derselbe, Schadensersatzansprüche gegen kriegswirtschaftl. Organisationen bzw. deren Beamte und Angestellte. Zulässigkeit des Rechtsweges, JW. 18, 163. — Finger, Die Unterlassungsklage gegenüber strafrechtlich verbotenen Handlungen, MSchutzuWettbew. 17, 132. — Flad, Anrechnung der gemäß einstweiliger Vfg. des Prozeßgerichts geleisteten Zahlungen auf deliktische Schadensersatzansprüche, R. 18, 177. — Jung, Der Ausschluß der Tierhalterhaftung in Vertragsverhältnissen, ACivPr. 117, 46. — Rosenthal, Die Anspruchsverjährung bei der fortgesetzten Handlung, LeipzZ. 18, 676. — Derselbe, Der Anspruch auf Widerruf, HansRZ. 1, 380. — Derselbe, Die Behandlung der Unterlassungsklage in der Rechtspr. des VI. ZS. des RG., LeipzZ. 18, 431. — Salinger, Das Recht am eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetriebe, GruchotsBeitr. 62, 289. — Sebba, Der prima-facie-Beweis im Schiffskollisionsrecht, HansRZ. 1, 409. — Silberschmidt, Zum Rechtsschutzbedürfnis für die Unterlassungsklage, MSchutzuWettbew. 17, 137.

§§ 823 ff.

1. Unterlassungsklage (JDR. 16 §§ 823 ff. Ziff. 4). a) Rosenthal, LeipzZ. 18, 431, weist auf den Unterschied zwischen der Rechtspr. des 6. ZivSen. des RG. und der übrigen Rechtspr. des RG. hin; auch die Rechtspr. des 6. Sen. ist nicht einheitlich.

b) Finger wendet sich gegen die Rechtspr. des RG., die die Unterlassungsklage neben öffentl. Strafandrohung nicht gewährt.

c) Nürnberg 6. 4. 18, R. 18 Nr. 854. Die Besorgnis der Wiederholungsgefahr muß eine ernstliche sein. Klageabweisung, weil Täter ernstlich bemüht war, die Handlung zu beseitigen.

d) **RG.** 5. 11. 17; 91, 265, JW. 18, 133, SeuffA. 73, 83. Die vorbeugende Unterlassungsklage, die nicht den Charakter einer Schadensersatzklage auf Wiederherstellung, sondern einer Abwehr künftiger rechtswidriger Eingriffe in den Rechtskreis des Kl. hat, ist nicht unbeschränkt zulässig. Sie ist allgemein im bestehenden bürgerl. Recht nicht vorgesehen und erfordert den Nachweis eines besonderen Rechtsschutzbedürfnisses. Dies insbesondere dann, wenn die Unterlassung von Handlungen begehrt wird, die bereits durch Strafgesetz einem jeden verboten sind.

e) **RG.** 3. 12. 17; 91, 350, DJZ. 18, 577, JW. 18, 167. Bei der vorliegenden Unterlassungsklage ist das besondere Rechtsschutzbedürfnis unter Umständen gerade dann

gegeben, wenn die Strafverfolgung wegen Verjährung oder Ablauf der Antragsfrist unmöglich ist. — Zu diesem Urteil vgl. Silberschmidt MSchutzuWettbew. 17, 137.

f) Rosenthal. In der Rechtspr. ist als Voraussetzung des Anspruchs auf Widerruf durchweg Verschulden des Bekl. verlangt worden. Die Annahme des RG. (88, 133), daß der ehrenrührige Angriff öffentl. sein müsse, ist unzutreffend. Mit der vom Strafrecht nicht anerkannten Ehrenerklärung hat der Widerruf nichts gemein. Zivilrechtlich handelt es sich lediglich um die Beseitigung einer Störung bzw. um die Wiederherstellung des früheren Zustandes.

g) **RG.** 21. 3. 18, LeipzZ. 18, 911. Ein Verein kann eine Unterlassungsklage wegen Beleidigungen gegen seine Mitglieder aus § 823 Abs. 2 in Vbdg. mit § 185 StGB. nicht erheben, selbst dann, wenn sämtliche Mitglieder beleidigt sein sollten. — Zulässigkeit der auf § 824 gestützten Unterlkl. s. § 824 Ziff. 1.

2. Vertragshaftung und Haftung aus unerlaubter Handlung (JDR. 16 Ziff. 5). **RG.** 18. 9. 17; 90, 408, JW. 18, 34. Haftung einer Fabrik für den Zustand ihrer Arbeiterhäuser gegenüber dem Bezirksschornsteinfeger aus unerlaubter Handlung und Vertrag.

3. LG. I Berlin 18. 10. 17, DJZ. 18, 132. Für Schadensersatzklagen wegen Vorenthaltung des Abkehrscheins sind die GewGer. nicht zuständig.

4. Zur Beweislast vgl. König, SächsRpflA. 18, 17 (Zusammenstellg. v. Entsch.).

§ 823.

I. Abs. 1.

1. Allgemeines. a) **RG.** 14. 2. 18, PosMSchr. 18, 14. Der Ablauf der Anfechtungsfrist des § 124 hindert nicht den Ersatzanspruch aus §§ 823, 826 (**RG.** 84, 132).

b) **RG.** 15. 10. 17, LeipzZ. 18, 369. Haftung einer jur. Person s. o. § 31.

c) **RG.** 7. 2. 18, R. 18 Nr. 702. Pflicht des Inhabers eines großen Baugeschäftes zur persönl. Besichtigung eines für längere Zeit aufgestellten Baugerüstes. Auch ein tüchtiger Polier und Bauführer müssen vom Bauleiter in geeigneter Weise beaufsichtigt werden.

d) **RG.** 13 .4. 17, BayRpflZ. 18, 318. Der Bauherr, der einer leistungsfähigen und bewährten Unternehmerin Bauarbeiten übertragen und ihr die sachgemäße Ausführung und sorgfältige Überwachung zur Pflicht gemacht hat, hat der Regel nach seiner Sorgfaltspflicht genügt.

2. Körperverletzung. a) Allgemeines. α) **RG.** 1. 2. 18, vgl. § 276 Ziff. II 18.

β) Stuttgart 22. 2. 18, R. 18 Nr. 518. Haftung des Ehemannes, der sich syphilitisch angesteckt hat und die Ansteckung auf seine Frau überträgt, auf Schadensersatz gegenüber der Frau.

γ) **RG.** 24. 1. 18, R. 18 Nr. 516. Für fahrl. Gesundheitsbeschädigungen des Prozeßgegners durch bewußt wahrheitswidrige Prozeßbehauptungen ist Schadensersatz zu leisten.

δ) Dresden 15. 5. 17, SeuffA. 73, 192. Keine Verpflichtung der mit Glasabfällen handelnden Kaufleute, die Abfälle staubfrei zu handeln. Verletzung eines Käufers (Klempner); Haftung verneint.

b) Lehrerhaftung. **RG.** 10. 7. 16, WürttRpflZ. 18, 2. Ein leichter Schlag (sog. Klaps) ist keine Züchtigung. Verlust des Auges durch einen solchen Schlag. Klagabweisung mangels Verschuldens.

3. Eigentum. a) Hamburg 24. 4. 18, HansGZ. 18 Bbl. 109. Haftung einer Eisenbahn f. Sachschaden (hamb. R.). Überfahren eines Füllens, das über eine unzureichende Einfriedigung des Bahndammes gesprungen ist. — Keine Rechtspfl. der Eisenb. z. Einfriedigung der Geleise gegen Weideland. — Haftung aus § 823 Abs. 2 wegen Verletzung der Eisenb.-Bau- u. Betriebsordn. — Abweisung des Kl. mangels Verschuldens.

b) **RG.** 18. 4. 18; 93, 1. Ist ein Grundstück unter Zwangsverwaltung, so hat der Zwangsverwalter die Pflicht für Beseitigung verkehrsgefährlicher Einrichtungen auf dem

Grundstück zu sorgen. Bestand die gefährl. Einrichtung schon vor der Einleitung der Zwangsverw., so kann der Eigentümer unter Umständen haftbar gemacht werden.

c) **RG.** 27. 6. 18, R. 18 Nr. 1529 u. 1530. Haftung des Eigentümers eines Tiergartens, daß das Entweichen eines bösartig gewordenen Tieres (Rehbock) nicht möglich wird. Die mangelnde Überwachung des Parkgitters als Ursache eines Schadens scheidet aus, wenn das Tier von einem Angestellten wider Wissen und Willen des Dienstherrn aus der Umzäunung herausgelassen wurde.

d) **RG.** 16. 10. 17, LeipzZ. 18, 386. Klage eines Straßenanliegers gegen eine Stadtgemeinde wegen Schadensersatzes durch Erschwerung des Zugangs zu seinem Grundstück infolge straßenbaulicher Maßnahmen.

e) Dresden 19. 10. 16, SeuffA. 73, 22. Schadensersatz wegen Vertiefung des Nachbargrundstückes.

f) **RG.** 7. 7. 17, LeipzZ. 18, 45. Läßt der Scheineigentümer eines Grundstücks für einen Dritten eine Hypothek eintragen, so haftet der Dritte dem wahren Eigentümer auf Grund der Eintragung nur dann auf Schadensersatz, wenn er dessen Eigentum kannte und wußte, daß der die Hypothek bewilligende eingetragene Eigentümer nur Scheineigentümer sei.

4. Sonstiges Recht. a) Das Recht auf Ausübung des Gewerbebetriebes. *α*) Salinger. Das Recht auf freie Erwerbstätigkeit ist nicht zu den Rechtsgütern und Rechten des § 823 Abs. 1 zu zählen. Die Anerkennung dieses Rechtes durch das RG. und die Ablehnung in allen übrigen Fällen ist willkürlich. Ein Bedürfnis für dieses Recht besteht nicht, wie aus den in der Rechtspr. des RG. behandelten Fällen dargelegt wird.

β) **RG.** 26. 11. 17, R. 18 Nr. 236. Sind gegen einen Gewerbetreibenden Behauptungen aufgestellt, die dessen Geschäftsbetrieb zu schädigen geeignet sind, und ist auf Unterlassung dieser Behauptungen geklagt, so darf das Gericht nicht ohne Rücksicht darauf, ob jene Behauptungen wahr oder unwahr sind, dem Klageantrag schon deshalb entsprechen, weil jene Behauptungen gegen den eingerichteten und ausgeübten Geschäftsbetrieb des Kl. gerichtet sind.

γ) **RG.** 21. 1. 18; 92, 132, GesuR. 19, 271, MSchutzuWettbew. 18, 36. Wenn eine Organisation von Privatangestellten die Angestellten in gewerbl. Betrieben über die geschäftl. Verhältnisse der Unternehmungen befragt, zu dem Zwecke, den Angestellten bei der Bewerbung um offene Stellen auf Grund der erhaltenen Auskünfte ratend zur Seite zu stehen, so liegt darin kein widerrechtl. Eingriff in den Gewerbetrieb, auch kein Verstoß gegen den § 17 UnlWG. oder gegen § 826 (s. u. § 17 Ziff. 2 UnlWG. und § 826 Ziff. 3).

δ) Nürnberg 6. 4. 18, R. 18 Nr. 857. Die Aussicht auf Erwerb und auf Gewinnung ist kein „sonstiges Recht"; zu diesen Rechten zählt der eingerichtete und ausgeübte Gewerbebetrieb.

b) Die Ehre. **RG.** 3. 12. 17; 91, 350, DJZ. 18, 577, JW. 18, 167. Ehrenbeleidigung; Beschimpfung des Andenkens von Verstorbenen s. u. Abs. 2 Ziff. 4d.

c) Der Besitz. *α*) **RG.** 25. 10. 17. 91, 60, ElsLothJZ. 18, 1, JW. 18, 89. Der Besitz fällt unter die sonstigen Rechte des Abs. 1. Schadensersatzpflicht des Reichsfiskus, wenn ein ein Vertragsangebot enthaltendes Telegramm zunächst von dem Telegraphenboten in der Wohnung des Empfängers an dessen Dienstmädchen abgegeben, später aber infolge Widerrufs des Absenders zurückgeholt wird, ehe der Empfänger Kenntnis von dem Inhalt des Telegramms genommen hatte. Zu ersetzen ist der Schaden, der dem Empfänger durch Entziehung des Besitzes an der Telegrammurkunde dadurch entsteht, daß er außerstand gesetzt wird, von dem Inhalt Kenntnis zu nehmen.

β) **RG.** 5. 10. 17, LeipzZ. 18, 258. Fahrlässige unerl. H. durch unberechtigte Inbesitznahme der verkauften Ware durch den Käufer nach Rücktritt des Verkäufers.

5. Haftung für Wege, Straßen, Verkehrsorte (JDR. 16 Ziff. 6). a) **RG.** 22. 11. 17, R. 18 Nr. 234. Eine Stadtgemeinde wird nicht dadurch ihrer Pflicht zur Freihaltung der Gehbahn auf öffentl. Straßen enthoben, daß sie dort die Verlegung von

Kabeln durch die Reichspostverwaltung gesetzlich dulden muß. Vielmehr haftet sie für Unfälle zufolge Nachlässigkeit ihrer Beamten bei Sicherung der Baugrube dem Verletzten samtverbindlich neben dem Reichsfiskus nach §§ 31, 89 oder § 831.

b) **RG.** 13. 15. 18, R. 18 Nr. 1365. Kann eine Stadtgemeinde nicht nachweisen, welche allgemeine Anordnungen sie für die alsbaldige Behebung von Verkehrshindernissen auf der Straße getroffen hat, so haftet sie aus § 823.

c) Rostock 10. 1. 18, MecklZ. 36, 204. Haftung einer Stadt für die Sicherheit der Straßen.

6. Haftung der Hauseigentümer, Vermieter, Ladenbesitzer. a) **RG.** 9. 4. 18, JW. 18, 431. Haftung des Eigentümers trotz Vermietung des Hauses. Die Vermietung an sich entbindet den Eigentümer nicht schon von den ihm aus dem Eigentum und dessen mit seinem Wissen und Willen stattfindender Benutzung Dritten gegenüber erwachsenden Pflichten.

b) Stuttgart 25. 5. 18, R. 18 Nr. 1155. Haftung eines Wirtes für Glätte des Bodens.

c) KG. 29. 10. 17, JW. 18, 518. Haftung des Eigentümers für den Zugang zu seinem Hause.

d) Rostock 18. 2 18, MecklZ. 18, 198. Haftung eines Gastwirts für Unfälle auf dem Fußboden eines Gastzimmers.

e) **RG.** 18. 9. 17; 90, 408, JW. 18, 34. Haftung einer Fabrik für den Zustand ihrer Arbeiterhäuser. Pflicht der Fabrik, die Häuser zwar nicht durch ihre verfassungsmäßigen Vertreter persönlich, wohl aber durch einen geeigneten Bausachverständigen ständig überwachen zu lassen, ihn gehörig anzuweisen und ihrerseits fortlaufend zu beaufsichtigen.

f) Breslau 29. 6. 16, OLG. 36, 134. Pflicht eines Gehöftbesitzers, den Weg über sein Grundstück frei zu halten.

g) **RG.** 8. 1. 18, R. 18 Nr. 366. Verpflichtung des Geschäftsbesitzers zur Anbringung von Sicherheitsmaßregeln, wenn sich unter einem zur Aufnahme von Postsachen für Gäste bestimmten Postfach eine in den Keller führende Treppe befindet.

h) KG. 8. 5. 18, KGBl. 18, 75. Für die verkehrssichere Beschaffenheit des Eingangs zu einem Laden haftet nicht der Hauseigentümer, sondern der Ladenmieter.

i) **RG.** 28. 9. 17, GruchotsBeitr. 62, 111. Pflicht des Dienstherrn für gefahrfreie Zu- und Abgänge zum Dienstraum zu sorgen. Reinigung der Treppe bei Schneefall. S. o. § 618.

k) **RG.** 25. 10. 17, WarnE. 18, 20. Über die Haftung eines Gutsbesitzers für die verkehrssichere Beschaffenheit von Alleebäumen.

7. Streupflicht. S. o. § 276 II 68. a) KG. 3. 1. 18, KGBl. 18, 55. Streupflicht und Observanz.

b) Kiel 6. 11. 17, OLG. 36, 3. Eigenes Verschulden des infolge Glätte Verunglückten.

8. Weitere Einzelheiten. a) **RG.** 19. 4. 17, SeuffA. 73, 19 über die Haftung des Redakteurs.

b) **RG.** 17. 6. 18, R. 18 Nr. 1531. Ein Jäger, der auf der Treibjagd in der Richtung auf den nahen Treiber schießt, obwohl diese durch einen Prellschuß getroffen werden können, handelt fahrlässig.

c) **RG.** 19. 11. 17, BayRpflZ. 18, 116, LeipzZ. 18, 625. Aufsichtspflicht eines Fuhrwerkunternehmers für Einstellung tauglicher Pferde und Kutscher aus § 823.

d) **RG.** 18. 3. 18, ZVersWes. 18, 106. Haftung des Militärfiskus für einen Brandschaden. Unterlassung der Prüfung, ob ein beschlagnahmtes Gebäude den polizeil. Anforderungen für die Verkehrssicherheit genügt.

e) Kiel 12. 7. 17, OLG. 36, 1. Haftung für die Kosten eines Vorprozesses siehe § 839 Ziff. 7 f.

f) Rostock 19. 2. 17, OLG. 36, 135. Schiffsunfall durch Auffahren auf einen Stein

wegen Fehlens von Schiffahrtszeichen. Keine Haftung der Landesherrschaft oder des Fischereipächters wegen Verschuldens.

II. Abs. 2.

1. **RG.** 8. 10. 17; 91, 72, JW. 18, 98. Vorsatz und Fahrlässigkeit beziehen sich für die unerl. H. i. S. d. § 823 Abs. 2 nur auf die Zuwiderhandlung gegen das Gesetz, ohne daß es auf ein Wollen oder eine Voraussehbarkeit des schädl. Erfolges ankommt (**RG.** 66, 255).

2. **RG.** 21. 3. 18, LeipzZ. 18, 911, §§ 185 ff. StGB.; s. o. §§ 823 ff. Ziff. 1 g.

3. **RG.** 31. 1. 18, R. 18 Nr. 703. Kein Verstoß gegen § 823 Abs. 2 u. 826, wenn der Aussteller eines Wechsels ohne Wissen des Akzeptanten die ziffernmäßige Angabe der Wechselsumme auf den höheren Betrag ändert, falls die zu zahlende Summe in Buchstaben auf den höheren Betrag ausgestellt war.

4. Einzelne Schutzgesetze. a) § 858 Abs. 2 BGB. **RG.** 13. 3. 17, Frankf. Rdsch. 51/52, 22. § 858 BGB. ist Schutzges. i. S. des § 823 Abs. 2.

b) § 909 BGB. Dresden 19. 10. 16, SeuffA. 73, 22. § 909 BGB. ist Schutzgesetz.

c) § 840 ZPO. Colmar 10. 12. 17, ElsLothJZ. 18, 186. Schadensersatzpflicht wegen unrichtiger Auskunft des Drittschuldners nach § 840 ZPO. Verstoß gegen §§ 288, 49 StGB. u. § 823 Abs. 2, § 826.

d) §§ 185 ff. StGB. **RG.** 3. 12. 17; 91, 350, DJZ. 18, 577, JW. 18, 167. Keine Beleidigung durch Veröffentlichung eines den Kl. persönlich nicht berührenden Gedichtes in einem zum Zwecke wissenschaftl. Belehrung geschriebenen Buche. Fehlen jeder gegenständlichen oder persönl. Beziehung auf die Person des Kl., dessen Ehre und Ruf dadurch nicht geschädigt wird. — Beschimpfung des Andenkens eines Verstorbenen (§ 189 StGB.) erfordert Ehrverletzung wider besseres Wissen. Sie liegt nicht vor, wenn der Beschuldigte zum Zwecke gütlicher Einigung vor dem Rechtsstreit und während des Rechtsstreits erklärt hat, er sei zu der Ansicht gekommen, daß die behauptete Tatsache unrichtig sei.

e) § 367 Ziff. 7 StGB. **RG.** 19. 4. 18, HoldheimsMSchr. 18, 110, WarnE. 18, 174. § 367 Ziff. 7 StGB. ist Schutzgesetz.

f) § 367 Ziff. 12 StGB. München 25. 6. 18, BayRpflZ. 18, 327, LeipzZ. 18, 1011. § 367 Ziff. 12 StGB. als Schutzges.

g) Ges. über d. Sicherung der Bauforderungen. *α*) **RG.** 18. 10. 17; 91, 72, JW. 18, 98. § 1 Ges. üb. d. Sicherung d. Bauforderungen ist Schutzges. i. S. des § 823 Abs. 2.

β) Fuchs, § 1 Ges. üb. d. Sicherung der Bauforderungen ist Schutzgesetz.

h) **RG.** 19. 4. 18, HoldheimsMSchr. 18, 110, WarnE. 18, 174. § 11 Nahrungsmittelges. ist Schutzges.

i) Colmar 31. 1. 17, ElsLothJZ. 17, 400. Unfallverhütungsvorschriften für Dreschmaschinen keine Schutzges. i. S. des Abs. 2; sie bezwecken nicht den Schutz der landwirtschaftl. Arbeiter, sondern sie sind im Interesse der landw. Berufsgenossensch. selbst erlassen, um Vermögensopfer von ihnen abzuwenden.

k) Riehl, Der bewucherte Käufer kann mit der Reszissionsklage auf Rückgängigmachung der durch den Vertragsschluß herbeigeführten Vermögensbeschädigung klagen. Die Klage stützt sich auf § 823 Abs. 2, vgl. § 5 Nr. 1 BRVO. v. 23. 7. 17. — Vgl. JDR. 16 § 823 Abs. 2 Ziff. 51 u. oben § 812 Ziff. 1.

l) Sebba, Die Seestraßenordnung vom 5. 2. 06 ist Schutzgesetz.

m) Kiel 2. 4. 18, SchlHolstAnz. 18, 80. PolVO. in Kiel zur Reinigung der Bürgersteige von Schnee und Eis ist Schutzgesetz. Vermutetes Verschulden des Verpflichteten bei Eintritt des Unfalls.

n) **RG.** 6. 6. 18; 93, 124. Die Straßenpol.Ord. v. Berl.-Wilmersd. über die Streupflicht bei Glätte ist Schutzges. i. S. des § 823 Abs. 2. Vgl. KG. 3. 1. 18, KGBl. 18, 55.

o) Hamburg 24. 4. 18, HansGZ. 18 Bbl. 109. Eisenbahn-Bau- u. Betriebsordn. v. 4. 11. 04 als Schutzgesetz.

§ 824.

1. **RG.** 21, 3. 18, LeipzZ. 18, 911. Die vorbeugende Unterlassungsklage ist auch dann zulässig, wenn dem Verbreiter der objektiv unwahren Mitteilungen ein Verschulden nicht beizumessen ist, wobei weiter in Betracht kommt, daß von einem berechtigten Interesse an der Mitteilung von Tatsachen im allgemeinen nicht mehr die Rede sein kann, wenn die Unwahrheit erwiesen ist. Eine Klage auf Unterlassung der weiteren Behauptung oder Verbreitung solcher Tatsachen ist daher gegeben, wenn der Kläger den Beweis der Unwahrheit erbringt, mag dem Bekl. auch für seine Behauptung bis dahin der Schutz der Wahrnehmung berechtigter Interessen zustatten gekommen sein (**RG.**WarnE. 14, Nr. 17; 15 Nr. 20).

2. **RG.** 3. 12. 17; 91, 350, DJZ. 18, 577, JW. 18, 167 (vgl. § 823 Ziff. II 4 d). Falls durch eine unerl. H. einer GmbH. Nachteile für Kredit und Erwerb entstehen können, so ist ein Teilhaber der Ges. zur Verfolgung eines hierauf gerichteten Rechtsanspruchs nicht befugt.

§ 826.

1. Kiel 6. 11. 17, SchlHolstAnz. 18, 34. Verstoß gegen die guten Sitten durch grobe Außerachtlassung der im Verkehr erf. Sorgfalt (Gewissenlosigkeit eines Beraters).

2. Einrede der allgemeinen Arglist. a) Mayer über den Gegeneinwand der Arglist gegenüber der Verjährungseinrede.

b) **RG.** 10. 7. 17, LeipzZ. 18, 272 s. bereits JDR. 16 S. 826 Ziff. 5 a).

c) **RG.** 18. 9. 17, JW. 18, 42, LeipzZ. 16, 1328. Damit eine Einrede des Wechselschuldners aus seinem Verhältnis zum Wechselvormann gegen den Erwerber des Wechsels wirkt, genügt es, wenn dieser beim Erwerb damit gerechnet hat, daß er nur vorgeschoben werde, um in einer unsauberen Sache triftige Einwendungen überhaupt abzuschneiden. Über die tatsächliche und rechtliche Begründung der Einreden im einzelnen braucht er nicht unterrichtet gewesen zu sein. Es folgt das unmittelbar aus § 826.

3. § 826 im gewerblichen Lohnkampfe (JDR. 16 Ziff. 8). a) **RG.** 21. 1. 18; 92, 132, GesuR. 19, 271. Befragung der Angestellten in gewerbl. Betrieben über deren geschäftl. Verhältnisse durch eine Organisation von Privatangestellten, ist kein Verstoß gegen § 826. Es handelt sich um einen erlaubten Gebrauch der Freiheit in der Verfolgung der eigenen Interessen. Es besteht keine allgemeine sittl. Verpflichtung, die Ausübung eines Rechtes oder die Verfolgung eines Interesses zu unterlassen, wenn sie einem anderen zum Schaden gereichen, und das eigene berechtigte Interesse dem Interesse des anderen nachzusetzen (**RG.** 58, 214). S. o. § 823 Abs. 1 Ziff. 4 a γ u. § 17 UnlWG Ziff. 2.

b) **RG.** 18. 3. 18, R. 18 Nr. 997. Ein Verein gegen Unwesen im Handel und Gewerbe handelt nicht widerrechtlich, wenn er das in gewissen Geschäften eingeführte Bestellscheinsystem bekämpft und dem Publikum rät, die nach diesem System eingegangenen Verträge nicht mehr zu erfüllen.

c) **RG.** 29. 4. 18; 93, 19. Ein Vertragsverhältnis, durch das die Parteien sich freiwillig einer Beschränkung des Wettbewerbs unterwerfen, ist gültig. Es kann gegen §§ 138, 826 verstoßen, wenn es in den Rechtskreis dritter Personen eingreift, wenn die Vertragschließenden bewußtermaßen Dritte, die die Wettbewerbsinteressen der Vertragschließenden nicht berühren, zwingen wollen, sich diesem auch zu eigenem Schaden zu unterwerfen.

d) **RG.** 10. 7. 18, MSchutzuWettbew. 18, 12. Verhängung der Sperre seitens eines Fabrikantenverbandes gegen ein Mitglied.

4. § 826 und das Warenzeichenrecht. MSchutzuWettbew. 17, 19, **RG.** 11. 10. 17, DJZ. 18, 190 s. bereits JDR. 16 § 826 Ziff. 9 a.

5. § 826 u. UnlWG. a) Hamburg 15. 11. 17, MSchutzuWettbew. 17, 111. Aus-

stattungsschutz durch § 826. Die Eintragung einer fremden Ausstattung aus unlauteren Beweggründen verstößt gegen § 826 u. gewährt kein Recht.

b) Hamburg 26. 4. 17, JW. 18, 188, s. bereits JDR. 16 § 826 Ziff. 11. Der sog. 1500(2000)=Vertrag s. o. § 138 m.

6. Kreditauskunft; unrichtiges Zeugnis s. o. § 676.

7. Sicherungsübereignung. a) RG. 24. 9. 17, GruchotsBeitr. 62, 89 über Sittenwidrigkeit von Sicherungsübereignungen. Sittenwidrigkeit liegt vor, wenn durch die Sicherungsübereignung eine Kreditverschleierung und Gläubigerabsperrung bewirkt wird.

b) RG. 9. 11. 17, R. 18 Nr. 65. Bei sog. Sanierungsabkommen ist es von erheblichem Belang, ob der durch Sicherungsübereignungen gesicherte Gläubiger vertragsmäßig zu fortdauernder Sanierungshilfe verpflichtet ist oder den Schuldner jederzeit fallen lassen kann.

c) RG. 4. 10. 17, GruchotsBeitr. 62, 86, s. bereits JDR. 15 § 826 Ziff. 14a.

8. Einzelne Fälle. a) RG. 24. 1. 18; 92, 143. Kein sittenwidriges Verhalten eines Gesamtschuldners, der den Verletzten mit seinem Schadensersatzanspruch an einen der übrigen GesSchuld. weist, damit die Durchführung seines Anspruchs gegen diesen für ihn leichter sei. S. o. § 426 Ziff. 4 u. § 17 KFG. Ziff. 1.

b) RG. 13. 10. 17; 91, 30. Der Gläubiger, der für seine Forderung einen Bürgen sucht, ist vor Eingehung der Bürgschaft nicht verpflichtet, den Bürgen über die Verhältnisse des Hauptschuldners aufzuklären. Von dem Gläubiger ist nur zu verlangen, daß, wenn er dem zukünftigen Bürgen Tatsächliches über die Verhältnisse des Hauptschuldners mitteilt, seine Angaben der Wahrheit entsprechen und er nichts wissentlich verschweigt, worüber er gefragt wird, sofern er nicht die Beantwortung überhaupt ablehnt.

c) Rostock 17. 4. 18, MecklZ. 36, 200. Verstoß gegen die guten Sitten, wenn der Verkäufer, dem der Kaufpreis durch Stellung eines Akkreditivs bei einer Bank gezahlt werden soll, eine Rechnung mit fälschlich angegebenem Kaufpreis vorlegt.

d) Kiel 13. 11. 17, SchlHolstAnz. 18, 31. Auch derj. verstößt gegen § 826, der in Kenntnis der von seinem Rechtsvorgänger verübten unerl. H. bewußt dazu mitwirkt, daß der beabsichtigte rechtswidrige Erfolg eintritt.

e) Naumburg 19. 10. 17, NaumburgAK. 18, 29. Haftung des Ehemanns, der sein Vermögen auf einen Dritten überträgt, um der Ehefrau die Vollstreckung wegen Unterhaltsgelder zu entziehen, und des Dritten auf Schadensersatz gemäß § 826.

f) Hamburg 11. 5. 18, R. 18 Nr. 1673. Kein Verstoß gegen § 826, wenn ein Gläubiger unter Anwendung von List einen Schuldner, der sich bisher der Zahlung entzogen hat, pfänden läßt.

g) RG. 23. 9. 18; 93, 302, JW. 18, 767. Kein Verstoß gegen die guten Sitten in einem Beschlusse eines ärztl. Standesvereins, wodurch seinen Mitgliedern der berufliche Verkehr mit einem dem Vereine nicht angehörigen Arzte verboten wird.

h) RG. 14. 2. 18, R. 18 Nr. 704. Die Anbietung einer Forderung zum Verkauf verstößt gegen die guten Sitten, wenn sie lediglich zu dem Zwecke geschieht, den Schuldner bloßzustellen und zu schädigen.

i) Kiel 25. 10. 17, SchlHolstAnz. 18, 29. Verstoß gegen die guten Sitten dadurch, daß der Gl. eines Kaufmanns in dessen Geschäftskreis die Forderung ausbietet, um ihn bloßzustellen.

k) RG. 14. 3. 18, R. 18 Nr. 1366. Übersendung eines Wechsels durch Wertbrief anstatt mittels Einschreibens enthält nicht notwendig die Vortäuschung einer Barzahlung.

l) Hamburg 28. 4. 16, OLG. 36, 137. Verstoß gegen § 826 durch Umwandlung einer Rentenschuld in eine Hypothek.

§ 830.

1. Colmar 15. 5. 17, ElsLothJZ. 18, 39. Zu den Voraussetzungen der gesamtschuldnerischen Haftung nach § 830 Abs. 1 S. 2 gehört die Unmöglichkeit, den eigentl.

Täter zu ermitteln. Verbreitung unwahrer Nachrichten durch den Kl. und versch. Zeitungen. Haftbarkeit des Kl. auch dann gegeben, wenn nicht festgestellt werden konnte, ob der Schaden durch seine Äußerungen oder durch die Veröffentl. der Zeitungen verursacht worden ist. — Beweispflichtig ist Bekl.

2. Kiel 19. 1. 18, SchlHolstAnz. 18, 121. § 830 Abs. 1 S. 2 setzt einen zeitlich und örtlich einheitlichen Vorgang voraus, bei dem es sich nicht ermitteln läßt, wer von den mehreren Beteiligten den Schaden durch seine Handlung verursacht hat.

§ 831.

1. Widerrechtlichkeit. **RG.** 22. 2. 17, FrankfRundsch. 51/52, 19, s. bereits JDR. 16 § 831 Ziff. 2.

2. Bestellung zu einer Verrichtung. a) **RG.** 7. 1. 18; 91, 363, JW. 18, 220. Die Bestellung zu einer Verrichtung liegt vor, wenn eine im Güterstande der Gütertrennung lebende Ehefrau dem Manne unter Überlassung ihres Vermögens zur Verwaltung Generalvollmacht erteilt. Hierin liegt die Erteilung eines jederzeit widerrufl. Auftrages. Nimmt der Mann auf Grund dieses Auftrages, der eine Bestellung i. S. des § 831 enthält, Geschäfte vor, so haftet hierfür die Frau.

b) **RG.** 25. 3. 18; 92, 345, SeuffA. 73, 295. Zu einer Verrichtung bestellt ist, wem von einem anderen, von dessen Weisungen er mehr oder minder abhängig ist, eine Tätigkeit übertragen worden ist. Diese kann tatsächl. oder rechtl. Charakters, entgeltlich oder unentgeltlich, dauernd oder vorübergehend, niederer oder höherer Art sein, und die Bestellung kann sich auf einen ganzen Geschäftskreis oder eine einzelne Tätigkeit beziehen. Sie kann bei Geschäften rechtlicher Art mit einer Vertretungsmacht verbunden sein oder ohne eine solche ergehen. Eine allgemeine Bestellung begreift auch die einzelnen, im Rahmen des Auftrags liegenden Handlungen (**RG.** 91, 364). — In der Ermächtigung eines anderen, sich bei den mit Dritten abzuschließenden Geschäften der Firma des Ermächtigenden zu bedienen, liegt die Bestellung zu einer Verrichtung.

3. Personenkreis. a) Dresden 11. 3. 18, SeuffA. 73, 214. Weichensteller und Eisenbahnassistenten in Sachsen gehören zu den Angestellten des § 831.

b) München 25. 6. 18, BayRpflZ. 18, 327, LeipzZ. 18, 1011. Der Bezirksbaumeister ist Angestellter i. S. des § 831 (bay. R.)

c) Rostock 10. 1. 18, MecklZ. 36, 204. Gasanstaltsdirektor einer Stadt als Angestellter i. S. des § 831.

d) **RG.** 7. 6. 17, BayRpflZ. 17, 387, s. bereits JDR. 16 § 831 Ziff. 3 c.

e) **RG.** 15. 1. 18; 91, 412. Die unerl. H. eines Gesellschafters einer off. HG. bei Abschluß eines Vertrages über die Aufnahme eines neuen Gesellschafters begründet keine Verpflichtung der Ges. zum Schadensers. Neben der eigenen Haftung des handelnden kommt eine Schadensersatzpflicht der übrigen Gesellschafter nur gemäß § 831 in Frage.

f) **RG.** 18. 10. 17; 91, 72, JW. 18, 98. Hat eine G. m. b. H. zwei Geschäftsführer und handelt einer von ihnen in dieser Eigenschaft, so ist er nicht als von dem anderen nach § 831 zu einer Verrichtung bestellte Person anzusehen.

4. Aufsichtspflicht. a) **RG.** 29. 4. 18, WarnE. 18, 171. Über die Haftung des Inhabers eines zahnärztl. Ambulatoriums für fahrlässige Behandlung seitens eines angestellten Dentisten. Besonders sorgfältige Auswahl erforderlich.

b) Stuttgart 24. 5. 17, WürttJ. 28, 281. Haftung des Vaters für seinen 12½ jähr. Sohn, wenn er diesem gestattet mit seinem Luftgewehr im Freien zu schießen, ohne persönlich die Aufsicht zu übernehmen; der Sohn hatte das Luftgewehr einem anderen Knaben überlassen und dieser hatte den Dritten verletzt.

5. Beweis und Gegenbeweis. a) **RG.** 7. 6. 17, R. 18 Nr. 237. Zur Führung des Entlastungsbeweises genügt nicht die Darlegung, daß der Angestellte die Verrichtung öfter, ohne Schaden anzurichten, besorgt und eine längere Dienstzeit hinter sich habe.

b) **RG.** 22. 11. 17; 91, 273. Dem Reichspostfiskus steht der Entlastungsbeweis hinsichtlich eines Telegraphenbauführers offen. Vgl. u. § 839 Ziff. 7 d.

c) München 30. 1. 18, LeipzZ. 18, 787. Haftung der Bahn für einen durch Überfahren von Vieh auf freier Bahnstrecke entstandenen Schaden (bayr. R.).

d) **RG.** 4. 6. 17, LeipzZ. 18, 109. Entlastungsbeweis betr. einen Kraftwagenführer seitens des Halters nicht geführt, wenn der Führer mehrfach wegen Übertretung der polizeilichen Sicherheitsvorschriften über den Verkehr mit Kraftfahrzeugen bestraft war. S. u. KFG § 17 Ziff. 2 u. BRVO. v. 3. 2. 10, § 18.

§ 832.

1. **RG.** 31. 1. 18; 92, 125. Der Vater eines geisteskranken, volljährigen und nicht entmündigten Sohnes haftet für den Schaden, den der Sohn anrichtet, nicht nach § 832, sondern nach § 823 Abs. 1. Es muß den Vater ein Verschulden (Verletzung einer Verkehrspflicht) treffen. (Unterbringung des Sohnes in eine Familie, Erkundigungen von Zeit zu Zeit.)

2. **RG.** 10. 12. 17, LeipzZ. 18, 501. Die Haftung des Aufsichtspflichtigen für den Minderj. oder sonst zu Beauff. nach § 832 setzt ebenso wie die des § 831 nur ein gegenständlich rechtswidriges Tun des letzteren, nicht ein schuldh. Handeln voraus. Eine Verneinung der Ursächlichkeit des Tuns zu dem eingetretenen Erfolge verneint aber auch die Rechtswidrigkeit des Tuns und läßt somit eine Haftung nicht bestehen.

§ 833.

I. Jung, Die Übernahme der Gefahr durch den Dienstverpflichteten, der laut Vertrag mit dem Tierhalter mit dem Tiere in Berührung kommt oder an ihm Handhabungen vornimmt, kann aus § 618 gefolgert werden, auch da, wo es sich um einen Werkvertrag handelt (Bereiter, Tierarzt, Hufschmied). Die bisherige Rechtspr. des RG. reicht nicht aus. — Unentgeltl. Mitnahme eines Fahrgastes; unbenannter Vertrag, Eingliederung dieser Vertragsform in die Gesamtgliederung der schuldrechtl. Grundgeschäfte. Vorliegen von Leihe oder unentgeltlich übernommener Werkleistung.

II. Satz 1. 1. Ursächlicher Zusammenhang. Stuttgart 27. 6. 18, R. 18 Nr. 1532. Körperl. Beschädigung durch einen Hund auch ohne körperl. Berührung, schon dann, wenn der Geschädigte infolge der durch das Herannahen des Hundes hervorgerufenen Bestürzung einen unbedachten Schritt tut und dadurch zu Boden fällt.

2. Tierhalter. a) Colmar 27. 3. 17, ElsLothJZ. 18, 22. Der Militärfiskus ist Tierhalter, wenn er Militärpferde nebst Begleitmannschaften zu landwirtschaftlichen Arbeiten gestellt.

b) **RG.** 8. 7. 18, WarnE. 18, 275. Ein Briefträger, der zu den für die Postverwaltung auszuführenden Fahrten ein Pferd hält, ist Tierhalter. — Anwendung des § 833 S. 2.

c) **RG.** 12. 6. 17, LeipzZ. 18, 210, s. bereits JDR. 16 § 833 Ziff. 3 d.

d) **RG.** 27. 6. 18, WarnE. 18, 250. Haftung des Eigentümers eines Geheges, aus dem ein Rehbock entweicht, für den einem anderen zugefügten Schaden. Nicht genügende Sorgfalt bei der Einfriedigung des Geheges und bei Ausübung der Kontrolle über Jagdaufseher.

III. Satz 2. 1. **RG.** 18. 4. 18, R. 18 Nr. 1159. Erstmaliges Einspannen eines jungen Pferdes; Anordnung des Stallbesitzers; Einfahren durch Bedienstete entgegen der Anordnung des Stallbesitzers; Wahrung der Sorgfalt.

2. Erwerbstätigkeit. **RG.** 18. 4. 18, R. 18 Nr. 1158. Auch ein zur gewerbl Verwendung herangezogenes und im Fabrikstall gefüttertes, aber bisher noch nicht eingespanntes junges Pferd fällt unter die Haftungserleichterung des Satz 2.

3. Beweispflicht. **RG.** 21. 3. 18, BayRpflZ. 18, 285, LeipzZ. 18, 1214. Beweispflichtig für die bei Beaufsichtigung des Tieres beobachtete Sorgfalt ist der Tierhalter. Er muß alle hierfür in Betracht kommenden Umstände dartun. Nichtaufklärung einzelner Umstände geht zum Nachteil des Tierhalters. Zu den Umständen gehört die Beschaffenheit des Tieres insbes. auch in Ansehung solcher Eigenschaften, die es für den Menschen gefährlicher erscheinen lassen als andere Tiere der gleichen Gattung.

§ 836.

1. **RG.** 4. 7. 18, R. 18 Nr. 1676, 1677. Verpflichtung des Hauseigentümers, das Balkongesimse in angemessenen Zeiträumen untersuchen zu lassen. Einsetzung eines Gastwirts als Verwalter reicht nicht aus.

2. **RG.** 4. 2. 18, LeipzZ. 18, 843. Loslösung des Flügels einer Schiebetür. Der Entlastungsbeweis des Grundstücksbes. ist nicht schon deshalb ausgeschlossen, weil er sich auf die Sachkunde des Erbauers, der erst kürzlich (vor dem Loslösen) als gebrauchsfähig neu hergestellten Tür ohne eigenes Nachsehen verlassen hat.

3. München 14. 7. 17, OLG. 36, 138. Ablösung der Dachpyramide eines Hauses. Der Besitzer des Hauses hat zu beweisen, daß er während seiner Besitzzeit die zur Abwendung der Gefahr erforderlichen Schritte getan hat. Sorgfaltspflicht des Vorbesitzers hat er nicht zu beweisen. Pflicht von Zeit zu Zeit Untersuchungen vornehmen zu lassen.

§ 839.

1. Delius. Bei der Haftung für Schäden gegen kriegswirtschaftl. Organisationen ist zu unterscheiden, ob die Vertreter der betr. Organisation in Ausübung der ihnen anvertrauten privatrechtl. Verrichtungen oder in Ausübung der ihnen anvertrauten öffentl. Gewalt gehandelt haben. Im ersten Falle haftet die Organisation nach §§ 31 u. 89 bzw. § 831 BGB., im zweiten Falle ist die Haftung verschieden, je nachdem eine Behörde oder eine Gesellschaft in Frage kommt. — Über Zuläſſigkeit des Rechtsweges. Vgl. hierzu Fuchs JW. 18, 682.

2. Verhältnis zu § 823. a) **RG.** 16. 4. 18, LeipzZ. 18, 993. Die Anwendung des § 823 bei Amtspflichtverl. ist ausgeschlossen, weil sonst der Beamte der in § 839 ihm gewährten Wohltaten beraubt würde (**RG.** 87, 347).

b) München 2. 11. 17, LeipzZ. 18, 291. Die Verletzung eines bestimmten Rechtsgutes ist abweichend von § 823 im § 839 nicht verlangt; es genügt daher auch Vermögensbeschädigung im allgemeinen.

3. Bucerius, Übersicht über die Entsch. des RG. Bd. 83—90.

4. Amtspflicht. a) **RG.** 28. 5. 18; 93, 56, JW. 18, 502. Erteilt ein Beamter eine Auskunft, so wird die hierin liegende Tätigkeit von seiner Amtspflicht mit beherrscht, und indem er dabei die im Verkehr mit dem Anfragenden erforderliche Sorgfalt außer acht läßt, verletzt er die ihm diesem Dritten gegenüber obliegende Amtspflicht fahrlässig.

b) **RG.** 14. 6. 18; 93, 198. Der Beamte, der privates Eigentum zu vorübergehender Benutzung für Kriegszwecke in Anspruch nimmt, ist durch sein Amt dem Eigentümer verpflichtet, nach beendetem Gebrauch, soweit dies den Umständen nach möglich ist, für die Rückgabe der Sache an ihn zu sorgen.

5. a) **RG.** 21. 12. 17; 91, 341. Haftung eines Kreises als Inhaber einer Sparkasse für das Verschulden eines Kassenbeamten. Die Haftung des Beamten selbst entfällt bei Fahrlässigkeit. Daß der Kreis im Falle seiner Verurteilung den Rückgriff gegen den schuldigen Beamten nehmen kann, schließt nicht aus, daß der dem Dritten gegenüber nur subsidiär haftende Beamte den Schadensersatzberechtigten an den Kreis verweist (**RG.** 74, 253).

b) **RG.** 6. 11. 17; 91, 96, JW. 18, 134. Das Gesetz versagt dem Verletzten nicht etwa dann den Anspruch, wenn im Endergebnis ein anderer als der Notar den Schaden ersetzen muß, sondern wenn der Verletzte auf andere Weise Ersatz zu erlangen vermag. Es kommt also lediglich darauf an, ob der Kl. die Möglichkeit hat, von einem anderen als dem Notar seinen Schaden erstattet zu verlangen. Darauf, ob und aus welchem Rechtsgrunde dieser andere seinerseits wieder sich an den Beamten halten kann, kommt es nach dem Gesetz nicht an.

c) **RG.** 10. 11. 17, R. 18 Nr. 70, SeuffA. 73, 123. Wird dem Beamten nur Fahrlässigkeit vorgeworfen, so gehört die Behauptung der Unmöglichkeit, anderweiten Ersatz zu erhalten, zur Klagebegründung und die Beweislast dafür trifft den Kl.

6. Verschulden. a) **RG.** 31. 5. 18; 93, 68. Wenn sich jemand, der zu einer

Eintragung in das Handelsregister oder in das Grundbuch nach § 12 HGB. oder § 29 GBO. eine Erklärung in öffentl. oder öffentlich begl. Form abzugeben hat, behufs Beschaffung dieser Erklärung an einen Notar wendet und diesem die Abfassung der Erklärung, deren Beurkundung oder Beglaubigung und Einreichung an das Gericht überläßt, so handelt es sich hierbei um eine einheitliche Tätigkeit des Notars, die in ihrer Gesamtheit als amtliche anzusehen ist; eine Unterscheidung zwischen den einzelnen Handlungen zu machen und nur die eine von ihnen als amtl., die andere als vertragl. zu betrachten, ist nicht angängig.

b) Augsburg 23. 4. 15; BayObLG. 18, 329. Eine offenbar unrichtige Gesetzesauslegung durch den Notar stellt immer ein Verschulden dar, nicht aber eine unrichtige Stellungnahme bei Gesetzesvorschriften, welche für die Auslegung Zweifel in sich tragen.

c) BayObLG. 24.28. 6. 18, R. 18 Nr. 1534. Vorgeschrittene Zeit und Abspannung bilden nicht ohne weiteres einen Entschuldigungsgrund für Fahrlässigkeit eines Notars.

d) **RG.** 28. 5. 18; 93, 56, JW. 18, 502. Das nach § 839 erhebl. Verschulden braucht sich nur auf die Amtspflichtsverletzung, nicht aber auf die schädliche Wirkung der rechtsverletzenden Handlung des Beamten zu beziehen.

7. Haftung des Reichs, des Staates und der Verbände. a) Danziger, Für Unfälle, die ein zur Dienstleistung bei einer Behörde als Hilfsbeamter kommandierter Heeresangehöriger erleidet, haftet nicht der Militärfiskus, sondern die Behörde nach den Grundsätzen des Beamtenrechts.

b) Delius wendet sich gegen OLG.Kiel (JDR. 16 § 839 Ziff. 11 a β). Ist eine Haftung des Reiches ausgeschlossen, so kann die Klage gegen die schuldige Militärperson direkt erhoben werden, denn der § 839 umfaßt auch die Handlungen von Militärpersonen, nicht bloß von Beamten im engeren Sinne.

c) **RG.** 2. 1. 18; 91, 381. Tötung eines Menschen durch einen Soldaten, der zur Gefangenenbewachung bewaffnet war, beim Erklären des Gebrauchs der Waffe. Haftung des Reichs. Ausübung der öffentl. Gewalt. Die Staatsgewalt betätigt sich nicht nur im Zwange, sondern auch in der Fürsorge (**RG.** 82, 86). Fürsorgepflicht der mit einer Dienstwaffe ausgerüsteten Vollstreckungsbeamten und Militärpersonen.

d) **RG.** 22. 11. 17; 91, 273. Keine Haftung des Reichs nach dem G. v. 22. 5. 10 für einen Telegraphenbauführer, dem bei Verlegung eines Telegraphenkabels ein Verschulden, durch das jemand verletzt wird, zur Last fällt. Entlastungsbeweis nach § 831 zulässig. S. o. § 831 Ziff. 5 b.

e) **RG.** 9. 10. 17; 91, 9, JW. 18, 46. Haftung des Reichs nach dem Ges. v. 22. 5. 10 für die Amtspflichtsverletzung eines Offiziers, der einen Posten unrichtig über den Waffengebrauch unterwiesen hatte. Vgl. Anm. v. Arndt: Nicht zu billigen ist, daß der betr. Offizier nicht gehört und ihm keine Gelegenheit zur Rechtfertigung gegeben wurde. Gegen Arndt, dem **RG.** zust. Delius, LeipzZ. 18, 244.

f) Kiel 12. 7. 17, OLG. 36, 1. Haftung des Reichs für einen Zusammenstoß. Da das Reich nur haftet, wenn Kl. anderweit keinen Ersatz erhielt, mußte Kl. den Prozeß gegen den Dritten führen. Die durch den Vorprozeß entstandenen Kosten sind vom Reich zu ersetzen. Zusammenhang bejaht. — Vgl. **RG.** 10. 11. 17; 91, 232.

g) **RG.** 25. 10. 17, JW. 18, 89. Haftung des Fiskus wegen widerrechtl. Abholung eines dem Empfänger bereits zugestellten Telegramms s. o. § 823 Abs. 1 Ziff. 4 c α.

h) **RG.** 16. 11. 17; 91, 185. Haftung des Staates für die Amtspflichtverletzung eines Polizeibeamten. Falsche Auskunft; Anbringung eines Zettels am Geschäft „polizeilich geschlossen". — Zulässigkeit des Rechtsweges.

i) PrOVG. 23. 9. 15, OVG. 70, 434, OLG. 36, 140 Anm. 1. Das pr. G. v. 1. 8. 09 ist auch anwendbar, wenn eine kollegialisch organisierte Staatsbehörde in Ausübung der ihr anvertrauten öffentl. Gewalt einem Dritten Schaden zufügt.

k) Königsberg 4. 12. 17, DJZ. 18, 196. Haftung des Fiskus für Requisition eines Kraftwagens. Ausschluß des Rechtswegs.

l) RG. 16. 10. 17, GruchotsBeitr. 62, 114 s. bereits JDR. 15 Ziff. 11 m.

m) RG. 22. 2. 18; 92, 236. Über Anwendung des preuß. ALR. auf Ersatzansprüche des Reichs gegen Reichsbeamte wegen Amtspflichtverletzung.

n) BayObLG. 30. 11. 17, BayRpflZ. 18, 26, JW. 18, 142, LeipzZ. 18, 287. Haftung des (bayr.) Staates für eine Amtspflichtverletzung des Notars. Rückgriff des Staates gegen den Notar. Wirkung der Rechtskraft des in dem Prozeß gegen den Staat erlassenen Urteils.

8. Einzelne Fälle. A. Notare. a) Posen 28. 1. 18, PosMSchr. 18, 22. Keine Amtspflicht des Notars zur Beschaffung der tatsächlichen Unterlagen für einen Vertrag. Mit der Beurkundung des Vertrages erschöpfen sich die Amtspflichten des Notars (RG. JW. 15, 1193).

b) RG. 11. 1. 18; 92, 27. Haftung des Notars bei Testamentserrichtung; Haftung verneint; s. u. zu § 2238.

c) RG. 21. 12. 17, BayRpflZ. 18, 114. Haftung des Notars bei Verletzung der Verpflichtung, für die Löschung einer vorgehenden Hyp. zu sorgen.

d) Fuchs, Zur Haftung des Notars und des Fiskus für Auszahlungen von Baugeldern (§ 1 G. v. 1. 6. 09 über d. Sicherung d. Bauforderungen, § 823 BGB., Art. 4 NotGes.). BayNotZ. 54, 418.

e) München 21. 1. 18, BayObLG. 18 A 339. Verschulden eines Notars durch nicht rechtzeitige Vorlegung der Urkunde über die Abtretung einer Hypothek. Kein Schadensersatzanspruch, wenn die an sich wertlose Hypothek im Zwangsversteigerungsverfahren ausgefallen ist.

f) BayObLG. 14/28. 6. 18, R. 18 Nr. 1368. Es ist fahrlässig, wenn ein Notar eine Vereinbarung, die ohne jede Mühe klar und einwandfrei gefaßt werden kann, in unklarer Weise beurkundet und dadurch der Nichtanerkennung in letzter Instanz aussetzt.

g) RG. 19. 10. 17, BayRpflZ. 18, 85, BayNotZ. 54, 439, JW. 18, 90, LeipzZ. 18, 387, SchlHolstAnz. 18, 51. Haftung des Rechtsanw. und Notars bei Erteilung einer Auskunft, Nichtberücksichtigung der Zuwachssteuer.

h) München 1. 3. 18, OLG. 36, 145. Haftung des bayr. Fiskus für Verschulden des Notars.

B. Richter. RG. 5. 10. 17, LeipzZ. 18, 388. Versehen eines Richters bei einem Pfändungsbeschluß. Entschuldigung durch Belastung mit zwei Dezernaten.

C. Grundbuchrichter. RG. 3. 10. 17, LeipzZ. 18, 264 s. bereits JDR. 16 § 839 Ziff. 12 C b.

D. Nachlaßrichter. RG. 5. 6. 17, LeipzZ. 18, 211. Haftung wegen angebl. unrichtiger Ausstellung eines Erbscheines.

E. Gerichtsvollzieher. RG. 16. 11. 17, oben Ziff. II 22 zu § 276.

F. Protestbeamte. RG. 20. 11. 17, oben Ziff. II 6 zu § 276.

G. Polizeibeamter. RG. 21. 12. 17; 91, 347, JW. 18, 220. Amtspflichtverletzung eines Polizeibeamten durch Festnahme nicht aus sachl. Gründen, sondern aus pers. Rache wegen einer Bemerkung.

H. Bahnbeamter. München 2. 11. 17. LeipzZ. 18, 291, OLG. 36, 141. Ersatzpflicht eines Bahnbeamten, der ein Frachtbriefduplikat abstempelt ohne die Aufgabe des Gutes nachzuprüfen. Haftung gegenüber dem Käufer, der auf Grund eines solchen Duplikates den Kaufpreis auszahlen läßt.

I. Lehrer. RG. 16. 4. 18, LeipzZ. 18, 993. Haftung eines Volksschullehrers für Körperverl. durch Züchtigung. Der Vater des verl. Schülers kann im eigenen Namen die Ansprüche geltend machen (RG. JW. 09, 137).

§ 840.

RG. 30. 5. 18; 93, 96. Über den Ausgleichungsanspruch zwischen zwei nach den ReichshftpflG. einem Dritten haftenden Gesamtschuldnern. S. u. § 1 HpflG. Ziff. II 1.

§ 842.

Flad, Anrechnung der gemäß einer einstweil. Verf. des Prozeßgerichts geleisteten Zahlungen auf deliktische Schadensersatzansprüche. Erörterung von Zweifelsfragen.

§ 843.

1. **RG.** 28. 1. 18, LeipzZ. 18, 691, SeuffA. 73, 126. Dem Verletzten, der infolge eines Unfalls seinen bisherigen Beruf nicht mehr ausüben kann, kann unter Umständen ein Berufswechsel zugemutet werden, der seinem Bildungsgrad und seiner gesellschaftl. Stellung entspricht. Beweispflichtig für die dem Verletzten zu Gebote stehenden anderweitigen Erwerbsmöglichkeiten ist der Schädiger.

2. Colmar 3. 12. 17, ElsLothJZ. 18, 184 über die Bemessung einer Unfallrente einer Hausfrau.

3. **RG.** 7. 5. 18, R. 18 Nr. 1162. Unterbrechung der Heimreise von dem Erholungsort nach Hause zur Schonung der Gesundheit ist Unfallfolge.

§ 844.

1. **RG.** 3. 1. 18; 91, 398. Bei Feststellung des Schadens nach § 844 Abs. 2 (u. § 10 Abs. 2 KFG.) findet keine Aufrechnung von Vorteilen und Nachteilen statt, die für den Geschädigten durch dasselbe Ereignis entstanden sind, als vielmehr eine Prüfung der Frage, ob dem Geschädigten überhaupt ein Schaden (eine Vermögenseinbuße) erwachsen ist. — Keine Anrechnung der Vermögensvorteile, die der Unterhaltsberechtigte dadurch erzielt, daß er durch Veräußerung des durch den Tod des Unterhaltspflichtigen ererbten Vermögens (Geschäftes) neuen Gewinn erlangt. Keine Anrechnung des Vermögens, das die Witwe des Verunglückten durch Beerbung eines nach dem Verunglückten gestorbenen Kindes erlangt hat. Abweichende Beurteilung des vorliegenden Falles von dem R. 17 Nr. 1633 (JDR. **16** § 844 Ziff. 4) entschiedenen. Hat der Schädiger nur einen Bruchteil des Schadens zu ersetzen, so ist zunächst die Höhe der durch den Tod des Mannes entgangenen Unterhaltsbezüge zu berechnen. Hierzu muß von dem an und für sich zustehenden Unterhaltsbetrage die infolge des Todes aus den Erträgnissen des eingebrachten Gutes und des Anteils am Gesamtgut und am Nachlasse des Mannes zufließende Summe abgezogen werden. Von dieser Summe ist der Bruchteil zu berechnen.

2. **RG.** 17. 1. 18; 92, 57. Der Anspruch eines Kindes auf Gewährung einer Rente für entgangenen elterl. Unterhalt nach § 844 Abs. 2 wird nicht dadurch gemindert, daß das Kind den Unterhalt von einem Dritten lediglich aus Wohltätigkeit erhält.

§ 847.

1. **RG.** 3. 12. 17, SchlHolstAnz. 18, 65. Das Schmerzensgeld kann, soweit die Vermögensverhältnisse des Täters in Frage kommen, mehreren Mittätern gegenüber, deren Vermögensverhältnisse verschieden sind, verschieden bemessen werden.

2. Celle 11. 10. 17, OLG. 36, 145. Ersatz aus § 847 für einen vierjährigen Verletzten.

§ 852.

1. Rosenthal. Beim Unterlassungs- und beim Schadensersatzanspruch entspricht der einheitl. Handlung eine einheitl. Verjährung.

2. **RG.** 8. 4. 18, LeipzZ. 18, 1133. Kenntnis von dem Schaden ist Kenntnis der schädl. Folgen einer u. H. im allgemeinen; der gesamte aus einer solchen entspringende Schaden stellt eine Einheit dar und erscheint nicht als eine Summe einzelner, selbständiger unzusammenhängender Schäden; die Ungewißheit über die Höhe und den Umfang des Schadens schließt deshalb den Beginn der Verj. nicht aus; alle Folgezustände, die in dem Zeitpunkt der Erlangung der Kenntnis des Schadens überhaupt auch nur als möglich vorauszusehen waren, gelten durch die allgem. Kenntnis des Schadens als dem Verletzten bekannt geworden (WarnE. 13 Nr. 443). Nur in Fällen, in denen sich schwere Folgezustände bei anscheinend ganz leichten Verletzungen erst später unerwartet einstellen, wird regelm. der Beginn der Verj. erst von den Zeitpunkt an zu rechnen sein, in dem der Verletzte Kenntnis von dem nachträglich eingetretenen Folgezustand erhält.

3. **RG.** 13. 12. 17, JW. 18, 303. Der Beginn der Verj. wird nicht dadurch hinausgeschoben, daß das durch die Verletzung herbeigeführte Leiden bloß eine Verschlimmerung erfährt; anders, wenn die Krankheit sich demnächst als eine wesentlich andersartige und schwerere herausstellt.

4. **RG.** 26. 11. 17, PosMSchr. 18, 21. Die Verjährung der Ansprüche aus dem HaftpflG. hat nicht auch die aus den Vorschriften über unerl. H. zur Folge, wenn der Klageanspruch gleichzeitig auf beide Grundlagen gestützt war.

5. **RG.** 9. 7. 17, R. 18 Nr. 75. Da im Falle der Verletzung einer Ehefrau, wodurch zunächst nur der Ehemann geschädigt wird, mit der Möglichkeit, daß nach dessen Tode auch die Ehefrau selbst einen Schaden erleidet, regelmäßig von vornherein zu rechnen ist, so beginnt die Verjährung für die Ansprüche der Ehefrau in der Regel mit dem Unfalle. Die Verjährung wird aber durch gemeinschaftl. Klage auf Zahlung einer Rente unterbrochen.

Drittes Buch. Sachenrecht.

Erster Abschnitt. Besitz.

§ 854.

RG. 23. 1. 18, BayRpflZ. 18, 222. Ob Besitz an einzelnen stehenden Bäumen ohne tatsächliche Gewalt über die Grundfläche und gesicherten Zugang möglich ist, ist zweifelhaft.

§ 857.

RG. 31. 1. 18, JW. 18, 368, LeipzZ. 18, 844, SeuffA. 73, 221. Unvererblichkeit des dem Erblasser, z. B. als Nießbraucher, zustehenden Rechts schließt den Übergang des auf jenem Recht beruhenden Besitzes nach § 857 nicht aus.

Zweiter Abschnitt.

Allgemeine Vorschriften über Rechte an Grundstücken.

Vorbemerkung: Theoretisches Material zu diesem Abschnitt fehlt diesmal völlig. Auch die Entscheidungen sind nicht zahlreich. Hingewiesen sei auf den zu § 883 genannten Beschluß des KG., in dem Wesen und Wirkung der Auflassungsvormerkung behandelt wird. Eine Entsch. des RG. zu § 892 gibt die praktisch wichtige Bestimmung, daß für die Frage gutgläubigen Erwerbs einer Hyp. nicht der Zeitpunkt der Eintragung, sondern der der Vollendung des Erwerbstatbestands maßgebend ist. Verneint hat das KG. — zu § 892 — die Eintragungsfähigkeit der politischen Zwangsverwaltung als einer absoluten Verfügungsbeschränkung.

§ 873.

1. BayObLG. 22. 3. 18; 18, 286, BayNotZ. 18, 257. Hinsichtlich der von S allein verkauften Grundstücke ist die Einigung der Beteiligten erzielt, und es stünde der Umschreibung der Grundstücke auf den Beschwerdeführer an sich kein Hindernis entgegen. Die Vorinstanzen haben jedoch zutreffend angenommen, daß die Absicht der Vertragschließenden dahin ging, daß die Auflassung nur gleichzeitig mit der Eintragung der Kaufpreishypothek eingetragen werden soll. Der Beschwerdeführer kann also nur dann als Eigentümer der ihm von S verkauften Grundstücke eingetragen werden, wenn auch die für den Kaufpreis bestellte Hypothek eingetragen werden kann. Dies ist aber zur Zeit nicht angängig. Die Hypothek ist bestellt „für den Kaufpreisrest an dem gekauften Grundbesitz", soll also auf den von beiden an den Beschwerdeführer verkauften Grundstücksgruppen eingetragen werden. Die Eintragung des Eigentumsübergangs hinsichtlich der von S und U in Erbengemeinschaft verkauften Grundstücksgruppe ist zur Zeit aber ausgeschlossen, weil der Vertrag von U. nicht genehmigt ist.

2. KG. 18. 4. 18, R. 18 Nr. 1164. Wird ein Gdstck. an ein unter elterl. Gewalt stehendes Kind aufgelassen, so darf das GBAmt die Umschreibung des Egts. (als Folge

der sachenrl. Wirksamkeit der Auflassung) nicht deshalb ablehnen, weil die Genehmigung des VormGerichts zum Kausalgeschäft nicht beigebracht sei. (BayObLG. RJA. 7, 276, KGJ. 33 A 327 gegen KGJ. 28 A 6.)

§ 880.

Weidemann, Zwei Streitfragen aus dem GbRecht, HessRspr. 18, 104 tritt unter Ablehnung des gegenteiligen Standpunktes des OLG. Darmstadt (SeuffA. 66, 211 u. OLG. 21, 409 dem KG. 27. 4. 16 (KGJ. 49, 200 — JDR. 16 Ziff. 2 —) zustimmend bei.

§ 885.

1. Wesen der Vormerkung. KG. 21. 6. 17, KGJ. 50, 171. Die Vormerkung ist nach der herrschenden auch vom KG. in ständiger Rspr. vertretenen Meinung nicht ein bedingtes dingliches Recht, sondern nur ein GBVermerk, der vom Gesetz mit einzelnen dinglichen Wirkungen ausgestattet ist.

2. Auflassungsvormerkung. KG. 21. 6. 17, KGJ. 50, 171. Die Wirkung der Vormerkung wurde durch die Auflassung und Eintragung des Eigentumsübergangs nicht erschöpft, wenn zwischen der Eintragung der Vorm. und der Auflassung das Grundstück ohne Zustimmung des VormBerechtigten belastet wurde; denn der Anspruch ist von dem Augenblicke der Eintragung der Vorm. an nicht auf Übertragung des Eigentums schlechthin, sondern auf Übertragung des Eigentums ohne nacheingetragene Rechte gerichtet, die den Anspruch beeinträchtigen würden (KGJ. 43, 209). In solchem Falle unterliegt die Auflassungsvorm. auch trotz der Auflassung nicht der Löschung und darf auch nicht nach § 14 Abs. 3 Allg. Vfg. vom 20. Nov. 1899 rot unterstrichen werden, weil sie ihre Bedeutung durch die Eintragung des Eigentums noch nicht vollständig verloren hat.

§ 892.

1. **RG.** 21. 12. 17, R. 18 Nr. 523, hält den in **RG.** 73, 125 begründeten Standpunkt aufrecht, wonach sich der öffentl. Glaube des GB. auf die aus dem GB. als Bestandteile des eingetragenen Gdstcks. ersichtlichen Grundflächen bezieht.

2. **RG.** 23. 2. 18; 92, 254. Bei der Abtretung einer Hyp. kommt es für die Frage gutgläubigen Erwerbs nicht auf den Zeitpunkt der Eintragung ins GB. an, sondern es ist der Zeitpunkt maßgebend, da die Erwerbshandlung (Abtretungserklärung und Abschluß der Ersatzvereinbarung nach § 1117 Abs. 2) vollendet ist.

3. KG. 14. 6. 17, KGJ. 50, 168. Die Anordnung einer Zwangsverwaltung über feindl. Unternehmen begründet eine Verfügungsbeschränkung. Diese ist aber nicht eine Beschränkung i. S. des § 892 Abs. 1 S. 2; der Unternehmer und Eigentümer wird nicht zugunsten einer bestimmten Person beschränkt, insbes. nicht zugunsten und im Interesse des Zwangsverwalters. Vielmehr wird ihm nach dem Zweck der Verordnungen die Verfügungsbefugnis ausschließlich im öffentl. Interesse entzogen. Derartige Verfügungsbeschränkungen haben unbedingte Wirksamkeit gegen jedermann und sind von der Eintragung im GB. ausgeschlossen.

4. Kiel 23. 5. 18, SchlHolstAnz. 18, 197. Nach § 892 kommt es auf die Kenntnis von der Unrichtigkeit des GB. an. Waren die Tatsachen, aus denen diese Unrichtigkeit rechtlich herzuleiten ist, dem Erwerber bekannt, so mag u. U. daraus geschlossen werden können, daß der Erwerber dann auch die richtigen rl. Folgen gezogen und die Unwirksamkeit des R.s, um dessen Erwerb es sich handelt, erkannt habe. Aber notwendig ist dieser Schluß nicht. (Verneint beim Erwerb einer BordellHyp.)

Dritter Abschnitt. Eigentum.

Vorbemerkung: Das Schrifttum ist spärlich, doch sind eine Anzahl erheblicher Entscheidungen zu vermerken. Das RG. hat die Anwendbarkeit des § 906 auf feste Körper abgelehnt. Daß die Rechtsprechung der Obergerichte, wenn das RG. gesprochen hat, sich auch gegen beachtliche Bedenken des Schrifttums meist ablehnend verhält, zeigt die zu § 912

angezogene Entsch. des OLG. Braunschweig, welche die Ausdehnung der Überbauvorschriften für Bauten auf zwei demselben Egter gehörigen Gdstcken ablehnt, obwohl gerade hier weder die Begründung noch das Ergebnis der Rspr. d. RG. befriedigt. Mit Recht haben BayObLG. u. KG. zu § 925 entschieden, daß Bedenken, die der Eintragung einer EgtÄnderung entgegenstehen, den GBRichter nicht hindern dürfen, die Auflassung entgegenzunehmen. Zu § 929 ist wichtig die Entsch. des RG., daß Einräumung des Mitbesitzes die körperliche Übergabe nicht ersetzen kann. Grundsätzlich bedeutsam ist die Entsch. des des RG. zu § 930, die dem Veräußerer bei der Sicherheitsübereignung, vom Fall auflösender Bedingtheit abgesehen, den dingl. Rückforderungsanspruch gegen den Erwerber versagt, ein Ergebnis, das die im Schrifttum vertretene Ansicht — vgl. JDR. 16, Z. II, z. § 930 — von der grundsätzlich auflösenden Bedingtheit des Sicherungsübereignungsgeschäfts nur unterstützen kann. In der praktisch sehr bedeutsamen Frage, wer Egter des Sparkassenguthabens ist, der Einzahlende oder der, auf dessen Namen das Buch lautet, vertritt v. Tuhr (zu § 952) mit beachtlichen Gründen den letzteren Standpunkt. Von großer Bedeutung ist das Urteil des RG. zu § 985 ff. Hier wird der Rechtsbehelf aus § 254, d. h. die Berufung auf eigenes mitwirkendes Verschulden zwar gegen die Egtklage aus § 985 u. § 1004 versagt, aber gegen die Nebenansprüche aus § 987 ff., als gegen Schadensersatzansprüche, zugebilligt. Zu § 1004 hat das RG. in zwei Erkenntnissen den Grundsatz wiederholt, daß nicht nur der störend Handelnde aus § 1004 belangt werden kann, sondern auch der, auf dessen Willenshandlung die Störung ursächlich, wenn auch nur als auf eine mitwirkende Ursache, zurückzuführen ist.

Erster Titel. Inhalt des Eigentums.

Schrifttum: Koch, Praktische Erwägungen über die Sicherungsübereignung. BankA. 18, 97.

§ 905.

RG. 12. 1. 18; 92, 48, R. 18 Nr. 374. Steht das Flußbett in Privateigentum, während an der fließenden Welle Gemeingebrauch besteht, so wird das Herrschaftsrecht des Egters aus § 905 am Luftraum über dem Flußbett nur zugunsten des Gemeingebrauchs beschränkt; Überbauung des Bettes durch den Uferegter braucht der Flußbettegter nicht zu dulden.

§ 906.

1. **RG.** 6. 2. 18, LeipzZ. 18, 845, WarnE. 18, 84. — Vgl. auch Z. 5 zu § 1004. — Keine Anwendung des § 906 bei Einwirkung fester Körper — abgesehen von ganz geringfügigen Bestandteilen wie Kohlenstaub und Asche.

2. Klageantrag. Braunschweig 16. 5. 16, OLG. 36, 157. Verseuchung eines Trinkbrunnens durch Zuführung schädlicher Laugen seitens eines Kalibergwerks. — Der Antrag der Kl., „ihr auf dem Gdstck. gutes Trinkwasser in einer Menge von 60 l täglich zu verschaffen“, ist nicht nur als Schadensersatzbegehren aus § 249 anzusehen, sondern seine Fassung kennzeichnet das Wesen der Klage als Abwehrklage, gerichtet auf Beseitigung der Beeinträchtigung. Es entfällt sonach der Nachweis eines Verschuldens des Störers und sein Recht, Entschädigung in Geld zu leisten (§ 251 Abs. 2). Unmöglichkeit liegt nicht vor. Der Ton ist auf das wirtschaftl. Moment zu legen; hiernach ist eine Beseitigung der Beeinträchtigung schon dann nicht unmöglich, wenn es möglich ist, dem Gdstck. auf irgendeinem anderen Wege, als durch Entseuchung des Erdreichs, Trinkwasser in der früheren Güte und Menge zu verschaffen.

3. Schadloshaltung. **RG.** 17. 10. 17, LeipzZ. 18, 495. Der Schadensersatz ist nach § 249 in Kapitalabfindung zu gewähren, Zusprechung einer Rente ist unstatthaft.

§ 912.

Braunschweig 28. 3. 16, BraunschwZ. 18, 46. Daß ein Überbau i. S. des § 912 bei Überschreitung der Grenzen verschiedener Gründstücke desselben Eigentümers ausgeschlossen ist und die bezeichnete Vorschrift nach späterer Trennung der Grundstücke nicht anwendbar werde, ist zwar in der Wissenschaft mehrfach bestritten (Wolff, Bau auf fremdem Boden 107; Walter, Überbau auf eigenem Boden, JW. 09, 745), entspricht aber dem zu billigenden Standpunkte des RG. (65, 363; 70, 200; 72, 271). Diese Ansicht gründet sich darauf, daß

der Überbau ein grunddienstbarkeitähnliches Recht ist, welches begrifflich zwei in verschiedenem Eigentume stehende Grundstücke voraussetzt. Deshalb ist auch die vom Vorderrichter gezogene Schlußfolgerung unrichtig, daß es gleich sei, ob dem Überbauenden die gekauften Grundstücke schon aufgelassen seien, da auch der bloß besitzende Käufer zweier benachbarter Grundstücke keinen Überbau nach § 912 errichten könne. Schon die Begr. zum Entw. des BGB. sagt das Gegenteil, und neuerdings hat auch das RG. ausgesprochen, daß der Besitz auf Grund eines Erwerbstitels den Überbau im Rechtssinne nicht ausschließe (Mot. z. BGB. III 283 f.; **RG.** 83, 144 f.). Allerdings geht das Gesetz seinem Wortlaute nach davon aus, daß der Überbauende und der Grundeigentümer dieselbe Person seien. Allein diesem Falle wird mindestens der andere gleichzusetzen sein, daß der Überbauende nachher auf Grund eines schon beim Bau bestehenden Titels das Grundeigentum erwirbt (RG. a. a. O.; Staudinger BGB.[8] § 912, Bem. I 2a, Komm. der RGR.[2] 2 § 912, Z. 2; Wolff a. a. O. S. 111).

§ 917.

Hamburg 2. 5. 18, HansGZ. 18 Bbl. 132. Notweg ist nach § 917 nur die Verbindung mit einem öffentl. Wege.

Zweiter Titel. Erwerb und Verlust des Eigentums an Grundstücken.

§ 925.

1. BayObLG. 8. 2. 18; 18, 258, DJZ. 18, 582. Das GBA. hat die Auflassung auch entgegenzunehmen, wenn der sofortigen Eintragung zwar ein Hindernis entgegensteht, dieses aber noch gehoben werden kann. Verfehlt ist die Auffassung, daß, wenn die Vollziehung der Auflassung von der Zustimmung eines Dritten oder ihrer Ersetzung durch Urteil abhinge, eine bedingte und nach § 925 Abs. 2 unwirksame Aufl. vorläge. Zustimmung und Urteil bilden keine rechtsgeschäftliche Bedingung der Auflassung, sondern die Rechtsbedingung der Eintragung.

2. KG. 1. 11. 17, KGJ. 50, 156. Auflassung kann und muß erfolgen auf Wunsch der Beteiligten, auch wenn die Voraussetzungen für die Eintragung noch nicht erfüllt sind. Über die der Eintragung entgegenstehenden Hindernisse ist nach der Auflassung besonders zu befinden. — KG. 1. 11. 17, KGJ. 50, 156. Eintragung des Eigentumswechsels auf Grund einer über den Tod hinaus wirkenden Vollmacht des Erblassers.

3. KG. 14. 12. 16, KGJ. 50, 159. Keine Auflassung auf Grund einer vom Vorerben erteilten Vollmacht, wenn der Fall der Nacherbfolge schon eingetreten ist.

4. Josef, Grundbücherl. Eintragungen aus Prozeßvergleichen durch Vertreter und Auflassung im prozeßgerichtl. Vergleich, ElsLothNotZ. 18, 129 verneint mit BayObLG. (ZBlFG. 8, 619) gegen Dresden (RJA. 11, 325) und Rostock (RJA. 14, 319) die Zulässigkeit der Erklärung einer Auflassung im prozeßgerichtl. Vergleich.

Dritter Titel. Erwerb und Verlust des Eigentums an beweglichen Sachen.

I. Übertragung.

§ 929.

1. **RG.** 13. 12. 17, LeipzZ. 18, 498, R. 18 Nr. 524, siehe auch Z. 1 zu § 930. Einräumung des Mitbesitzes kann die körperl. Übergabe nicht ersetzen. Das folgt kraft Umkehrschlusses einmal aus § 1081 i. Verb. mit § 1032, ferner aus § 1206. Im ersten Fall, bei der Bestellung eines Nießbrauchs an Inhaberpapieren wird die Einräumung des Mitbesitzes als genügende Übergabe i. S. des § 1132 erachtet; im zweiten Fall, beim Faustpfand, wird als Ersatz der Übergabe neben Einräumung des Mitbesitzes verlangt, daß sich die Sache unter Mitverschluß des Gl. befindet. Beide Bestimmungen wären unerklärlich, wenn grundsätzlich das Gesetz die Einräumung des Mitbesitzes der Übergabe gleichstellte.

2. Augsburg 10. 7. 17, OLG. 36, 152. Überträgt der Egter einer Gastwirtschaft den Bierverkauf einem Pächter gegen einen bestimmten Satz für das hl, so erwirbt Egt. an dem erlösten Biergeld mangels besonderer Abrede der Pächter, nicht der Eigentümer.

Das zwischen den Parteien geschlossene obligatorische Abkommen ersetzt nicht die nach § 929 zum EgtErwerb erforderliche dingliche Vereinbarung. Auch Besitzdienerverh. liegt nicht vor. Durch Vermischung des Biergelds mit dem eigenen Geld hat der Pächter auch an jenem Egt. erworben.

3. Hamburg 9. 7. 18, R. 18 Nr. 1536. Keine Übertragung eines gesunkenen Schiffs nach § 929, da der Egter mangels Innehabung d. tatsächl. Gewalt Besitz nicht ausüben, also nicht übertragen kann.

§ 930.

1. **RG.** 13. 12. 17, LeipzZ. 18, 498, siehe auch Z. 1 zu § 929. Die Vereinbarung eines Rverh. braucht nicht ausdrücklich ausgesprochen zu werden, sie kann auch aus der Sachlage sich ohne weiteres ergeben (schenkweise Übergabe von Mobilien vor dem Tode durch den Erblasser an den Hausgenossen, wenn der Erblasser dieselben noch zu Lebzeiten mitbenutzt).

2. **RG.** 26. 3. 18, R. 18 Nr. 860. Die Abrede, daß die Syndikatsmitglieder nach Beförderung ihrer Ware zur Bahn oder zu Schiff zur Beförderung an ihre Abnehmer lediglich die Rechte und Pflichten eines Verwahrers oder Frachtführers haben, das Syndikat aber von jenem Zeitpunkt ab das Eigentum an den Waren haben soll, reicht aus. Ohne wesentl. Bedeutung ist es dabei, ob das Verwahrungs- oder Frachtführerverhältnis kürzere oder längere Zeit dauert.

3. **RG.** 30. 10. 17, R. 18 Nr. 78 — vgl. auch **RG.** 2. 3. 18, Z. 1 z. § 1223, oben Ziff. 2b zu § 117.

4. Hamburg 11. 10. 17, HansGZ. 18 Bbl. 1. Die Übereignung eines Lagers von Materialien mit wechselndem Bestande ist zulässig.

§ 931.

Cassel 4. 4. 17, OLG. 35, 155. Die Annahme, daß die Einigung über den EgtÜbergang regelmäßig die Abtretung des Herausgabeanspruchs einschließe, daß Egt. durch bloßen Vertrag übergehe, daß die Abtretung „subintellegiert" werden müsse und nur konstruktive Bedeutung habe, ist nicht vereinbar mit § 931, der unzweideutig Abtretung des Herausgabeanspruchs außer der Einigung über den EgtÜbergang verlangt. Richtig ist, daß die Abtretung im Einzelfalle ohne weiteres im Übereignungsvertrag wird gefunden werden können (Gierke, DPR. II, 549[23]). Für die Annahme solchen Falls bedarf es bestimmter Anhaltspunkte, die hier nicht vorliegen.

§ 932.

1. **RG.** 20. 6. 18, R. 18 Nr. 1537. Erwerb nach § 932 ist möglich, wenn einer von mehreren Miterben entgegen §§ 2033, 2040 über eine Nachlaßsache verfügt, denn der Erwerber irrt nicht über die Verfügungsbefugnis, sondern über das Alleinegt. des Veräußerers (JW. 07, 834, **RG.** 07, 27).

2. **RG.** 2. 7. 18, R. 18 Nr. 1371. Die Bestimmung ist lediglich für bewegliche Sachen gegeben und daher auf die Übertragung eines ganzen Geschäfts, als eines Inbegriffs von Sachen und Rechten, weder unmittelbar noch entsprechend anwendbar.

3. Hamm 22. 7. 17, OLG. 36, 153. Guter Glaube i. S. des § 932 liegt nicht vor, wobei dahingestellt bleibt, ob Bkl. seine Tochter für den Egter des Pferdes gehalten habe. Er will sich das Pferd als gesetzl. Vertreter dieser Tochter selbst verkauft haben. Dieser Kauf verstößt gegen § 181. Es fehlt also an einer rechtswirksamen Einigung, die durch guten Glauben i. S. des § 932 nicht geheilt werden kann.

III. Verbindung, Vermischung, Verarbeitung.

§ 947.

Dresden 13. 7. 17, SächsOLG. 39, 188. Eine Briefmarkensammlung ist als körperl. Gesamtsache ein einheitl. Ganze, an dem selbständig und unabhängig von dem Wechsel der

sie bildenden Einzelsachen Rechte begründet werden können. Da das die einzelnen Marken enthaltende Album als Hauptsache anzusehen ist, so erlangte der Kl. als Egter des Albums (und der Sammlung) an den neu hinzugekommenen Marken auch dann Egt., wenn sie etwa seinen Brüdern gehörten.

§ 948.

RG. (4. StrafS.) 14. 5. 18, WarnE. 18, 179. Die Annahme der Strafk., daß der Angekl. Eigentümer der ihm vom und für den Ruderverein übergebenen 500 M. geworden sei, hat in dem angefochtenen Urteil eine rechtl. einwandfreie Begründung nicht gefunden. Das Geld war ihm gegeben, um für den Verein die Kosten einer Ehrenratssitzung zu bestreiten, es blieb daher, sofern nicht etwas anderes vereinbart war, bis zur bestimmungsgemäßen Verwendung Egt. des Vereins. Die Feststellung, daß es dem Vertreter des letzteren nicht darauf angekommen sei, genau die einzelnen Geldscheine und Geldstücke zu erhalten, die dem Angekl. nach Deckung jener Kosten von den 500 M. übrigblieben, rechtfertigt für sich allein nicht die Annahme, daß das Egt. an diesem Gelde auf den Angekl. übergegangen sei. Denn wenn es dem Verein auch gleichgültig sein konnte und war, in welchen Münzen und Scheinen er den verbliebenen Betrag erhielt, so konnte doch die Wahrung seines Eigentums für ihn von Interesse sein, da dadurch die Rückerstattung des Geldes in höherem Maße gesichert wurde. Wenn der Verein damit einverstanden war, daß der Angekl. dieses Geld mit seinem eigenen vermischte, so wurde letzterer auch dadurch nicht Alleineigentümer, sondern nur Miteigentümer, und die Strafk. irrt, wenn sie meint, Miteigentum sei nicht entstanden, weil der Verein sich sein Egt. nicht vorbehalten habe. Eines solchen Vorbehaltes bedurfte es nicht, da eine solche Vermischung nach § 948 Miteigen um begründete. Maßgebend für die Frage des Egtsüberganges ist im übrigen, ob der Vertreter des Vereins und der Angekl. darüber einig waren, daß das Egt. an dem übergebenen Gelde auf letzteren übergehen solle.

§ 952.

1. **RG.** 17. 11. 17; 91, 155, LeipzZ. 18, 620. Wenn auch gemäß § 952 am HypBrief ein besonderes einem anderen als dem Gl. der Fdg. zustehendes Egt. an sich nicht zugelassen wird — was übrigens nicht zwingendes R. ist (**RG.** 51, 83) —, so betonen doch schon die Motive (III 744), daß ein HypBrief als körperl. Sache anzusehen ist. Urkunden i. S. des § 952 können daher zu Sicherungszwecken für Fdgn. verwandt werden (WarnE. 09 Nr. 181), es kann an ihnen ein persönlich wirkendes Zurückbehaltungsr. begründet werden (**RG.** 51, 87; 66, 27), und sie können Gegenstand unentgeltl. Gebrauchsübertragung (Leihe) sein.

2. KG. 19. 10. 17, OLG. 36, 172. Die Versteigerung eines Pfandscheins ohne die Pfandsache ist unzulässig; die Pfandscheine sind nicht Wertpapiere, sondern nur Legitimationspapiere oder Beweisurkunden.

3. v. Thur, Einzahlung auf fremdes Sparkassenbuch, LeipzZ. 18, 881. Mit KG. (OLG. 22, 158; 27, 130) gegen **RG.** 60, 143 u. 73, 120 ist anzunehmen, daß, wenn A eine Einzahlung auf ein den Namen B tragendes Sparbuch macht, B die Fdg. gegen die Sparkasse und damit Egt. am Sparbuch erlangt. Zahlt A Geld des B ein, handelt er als Vertreter des B, zahlt er eigenes Geld ein, so liegt Vertrag zugunsten des B vor. Ist A Vertreter, insbes. gesetzl. Vertreter des B, so ist trotz § 181 Schenkungsvertrag zugunsten des Mündels B anzunehmen; mit KG. ist die Schenkungsbefugnis dem Gewalthaber ohne Mitwirkung des Kindes einzuräumen.

IV. Erwerb von Erzeugnissen und sonstigen Bestandteilen einer Sache.

§ 956.

1. **RG.** 23. 1. 18, BayRpflZ. 18, 221. Hat der Grundstückseigentümer dem Käufer von Baumstämmen den Platz, auf dem die Bäume stehen, als Lagerplatz für die gefällten Stämme überlassen, so erwirbt der Käufer das Eigentum an den Stämmen nicht mit der Trennung, sondern erst durch Besitzergreifung. Denn der Käufer sollte Besitz der Grund=

fläche nur zur Lagerung der Stämme erhalten, er erwarb an ihr also erst nach dem Fällen der Bäume Besitz, zur Zeit ihrer Trennung vom Erdboden war er noch nicht Besitzer der Grundfläche. Unberechtigte vorzeitliche Inbesitznahme des Grundstücks würde gleichfalls nicht zum Besitzerwerb durch Trennung führen, denn der Besitz des Grundstücks muß nach § 956 „überlassen" sein.

2. v. Tuhr, Fruchterwerb bei bedingter Eigentumsübertragung, R. 18, 297. Veräußert A eine Sache unter aufschiebender Bedingung (z. B. mit Egtvorbehalt) an B, so erwirbt während des Schwebens der Bedingung A Egt. der Früchte. Wird verabredet, daß B die Früchte ziehen dürfe, so erwirbt B die Früchte nach § 956 mit der Trennung.

V. Fund.

§ 978.

PrOVG. 30. 11. 16, JW. 18, 67. Auch Hotels sind dem öffentl. Verkehr dienende Verkehrsanstalten i. S. des § 978.

Vierter Titel. Ansprüche aus dem Eigentum.

§§ 985 ff.

RG. 16. 9. 18; 93, 281, JW. 18, 731. Wird zum Ausgleich für entgangene Nutzungen ein Geldbetrag verlangt, so liegt ein Schadensersatzanspruch vor; von „Herausgabe" von Nutzungen kann nur geredet werden bezüglich der gezogenen und noch unverbraucht vorhandenen Sachfrüchte; bei verbrauchten, nicht gezogenen oder nicht herausgebbaren Früchten kann es sich nur um eine Pflicht zur Wertvergütung handeln. Dasselbe gilt, wenn an Stelle von entwendeten Gattungssachen, z. B. Wertpapieren, die Lieferung gleichartiger Gattungssachen verlangt wird. In beiden Fällen ist daher der Einwand aus § 254 für zulässig zu erachten.

§ 1004.

1. **RG.** 3. 3. 17; 90, 47. Eine Abwehrklage ist nach der Rspr. des RG. gegen Eingriffe in jedes geschützte Rechtsgut, bes. auch gegen Beeinträchtigung von Flußanliegerrechten gegeben (**RG.** 60, 6; 61, 369; 62, 320; 89, 216).

2. **RG.** 9. 1. 18; 92, 22. Das RG. hat wiederholt ausgesprochen, daß als Störer auch der anzusehen ist, durch dessen Willen ein das Eigentum beeinträchtigender Zustand geschaffen oder aufrecht erhalten wird, auf dessen Willen also eine derartige Beeinträchtigung oder deren Fortdauer, wenn auch nur mitwirkend, zurückzuführen ist, so daß ein ursächlicher Zusammenhang mit seiner Willensbetätigung, die nicht die alleinige Ursache zu sein braucht, festzustellen ist (**RG.** 47, 164; 60, 140, Gruchot 54, 157; 55, 1009, WarnE 09 Nr. 143; 654). Hieran ist festzuhalten; ebenso **RG.** 4. 5. 18, R. 18 Nr. 1372.

3. **RG.** 11. 7. 17, BayRpflZ. 17, 50, LeipzZ. 18, 212. Der Bekl. kann gegenüber der Klage aus § 1004 nicht einwenden, daß andere als „Störer" hätten mitverklagt werden müssen.

4. **RG.** 6. 2. 18, LeipzZ. 18, 845, WarnE. 18, 84, vgl. auch Z. 1 zu § 906. Wiederholungsgefahr angenommen bei Steinflügen, die infolge regelmäßiger Sprengungen wiederkehren.

5. **RG.** 1. 6. 18; 93, 101. § 26 GewO. ist nur bei solchen Ansprüchen aus § 1004 unanwendbar, die auf besonderen privatrechtlichen Titeln beruhen (**RG.** 13, 52). Hierunter fallen auch Ansprüche, die in einem Vertrag zwischen dem Halter der Anlage und dem, der den Anspruch erhebt, sowie in den dadurch zwischen beiden begründeten Rechtsbeziehungen ihren Grund haben. Dagegen kann dem Anspruch auf Beseitigung der Störung usw. nicht die Einrede der Unmöglichkeit oder Unerschwinglichkeit aus §§ 251, 275 entgegengesetzt werden.

Vierter Abschnitt. Erbbaurecht.

Schrifttum: Dittrich, Erbbaurecht, DNZ. 18, 204. — Michaelis: Das Erbbaurecht und seine Zukunft, ZBlFG. 18, 1. — Wild, Der Entwurf eines Reichsgesetzes über das Erbbaurecht, RuW. 18, 128.

§ 1012.

KG. 30. 5. 18, R. 18 Nr. 1538. Das Recht, ein einziges Bauwerk auf oder unter der Oberfläche zu haben, ist nicht teilbar. Handelt es sich dagegen um das Recht, mehrere selbständige Gebäude auf einem Grundstück zu haben, so ist eine Teilung des Erbbaurechts möglich, wenn das Teilerbbaurecht sich auf einen realen Teil des Grundstücks beschränkt, der gemäß § 6 GBO. von dem Grundstück abgeschrieben und als selbständiges Grundstück eingetragen werden kann (Enthaftung der anderen Teile, OLG. 14, 85).

§ 1015.

Michaelis, 10. Ein Erbbaurecht kann zeitlich begrenzt, auch auflösend bedingt sein. In § 1015 ist ein dem § 925 Abs. 2 entsprechendes Verbot fortgeblieben; auf dem Umweg über § 1017 kann § 925 Abs. 2 nicht wieder eingeführt werden, weil § 1015 den Begründungstatbestand erschöpfend enthält.

§ 1017.

Michaelis, 14. Das Bauwerk ist mit Gierke als bewegl. Sache und Zubehör des Erbbaurechts anzusehen; die Haftung des Bauwerks für die Erbbaurechtshyp. folgt aus § 1120. Mit dem Erlöschen des Erbbaurechts bleibt das Bauwerk als bewegliche Sache Egt. des früheren Erbbauberechtigten; die Ansicht, daß das Bauwerk mit fraglichem Augenblick von selbst wesentlicher Bestandteil des Grstcks. werde, ist abzulehnen.

Fünfter Abschnitt. Dienstbarkeiten.

Vorbemerkung: Auf die Entsch. d. KG. zu § 1030 — Verlängerung eines befristeten Nießbrauchs ist neue Nießbrauchsbestellung —, des RG. zu § 1047 — die Pflicht zur Tragung der Lasten beschränkt sich für den Nbrer nicht auf die Erträgnisse der Nbrsache —, und des KG. zu § 1090 — Recht einer Kirchengemeinde, auf einem Gdstck. kirchliche Funktionen auszuüben, ist beschr. persönliche Dbkt. —, sei hier hingewiesen.

Erster Titel. Grunddienstbarkeiten.

§ 1018.

1. **RG.** 5. 1. 18, R. 18 Nr. 375. Zulässig ist eine Grunddienstbarkeit des Inhalts daß jeder lästige Gewerbebetrieb auf dem dienenden Gdstck. unterbleibe.

2. **RG.** 26. 5. 18, R. 18 Nr. 1166. Deckt sich der Inhalt einer altrechtlichen, nicht eintragungsfähigen Dbkt. nach den Einträgen auf dem dienenden und herrschenden Gdstck. nicht, so sind beide gegeneinander abzuwägen; der Eintrag auf dem dienenden Gdstck. ist hier nicht allein maßgebend.

3. KG. 16. 5. 18, R. 18 Nr. 1539. Eine Gddbkt. erlischt dadurch, daß das herrschende Gdstck. dem dienenden als Bestandteil zugeschrieben wird (§ 890 Abs. 2).

4. Hamburg 7. 5. 18, HansGZ. 18 Bbl. 133. Für die Auslegung des Inhalts einer Grbkt. ist der Sprachgebrauch am Ort und zur Zeit ihrer Begründung maßgebend. Bei hamburgischen Baubeschränkungen ist unter „Wohnhaus“ eine Villa im Gegens. zum Etagenhaus zu verstehen, doch braucht die „Villa“ nicht „Einfamilienhaus“ zu sein.

§ 1019.

Hamburg 20. 12. 17, OLG. 36, 161. Zulässigkeit einer Aussichtsgerechtigkeit, nach der ein gewisser Teil des belasteten Gdstck.s nur in solcher Höhe bebaut werden darf, daß den Wohnplätzen des herrschenden Gdstck.s freie Aussicht auf die Elbe verbleibt. Der Vorteil trifft das ganze herrschende Gdstck., wenn auch nur ein Teil des dienenden Gdstck.s belastet ist. Wird das dienende Gdstck. geteilt, so werden die außerhalb des Bereichs der Ausübung liegenden Teile des Gdstck.s von der Dienstbarkeit frei (§ 1026).

§ 1021.

BayObLG. 25. 1. 18; 18, 249. Übernimmt bei Bestellung einer Wegedbkt. der Egter. des belasteten Gdstck.s die Verpflichtung, eine zur Ausübung der Dbkt. erforderliche Anlage zu unterhalten und nötigenfalls zu erneuern, so sind beide Rechte so eng verbunden und

in ihrem Bestand derart voneinander abhängig, daß sie wie bei der wirtschaftl., so auch bei der r.lichen Beurteilung als einheitl. Ganzes zu fassen sind (§ 1021, § 1090 Abs. 2).

§ 1027.

RG. 6. 10. 17, LeipzZ. 18, 389. Die Einreichung eines Bauplans mit einer die Grunddienstbarkeit des Kl. beeinträchtigenden Gebäudezeichnung stellt noch keine Störung der Grdbkt. i. S. d. §§ 1027, 1004 dar (negative Feststellungsklage zulässig).

Zweiter Titel. Nießbrauch.

§ 1030.

KG. 28. 6. 17, KGJ. 50, 188. Ist ein zeitlich begrenzter Nießbrauch im Grundbuch eingetragen und wird seine Geltungsdauer verlängert, so ist der für den neuen Zeitraum bestellte Nießbrauch eine neue Grundstücksbelastung, die nicht in Sp. „Veränderungen" bei der früheren Eintragung des Nießbrauchs, sondern in Sp. 1—3 unter neuer Nr. in das Grundbuch einzutragen ist. Denn wie die Befristung eines Nießbrauchs nicht zum Inhalte des Rechts gehört (KGJ. 49, 187), kann auch die Verlängerung eines Nießbrauchs keine Änderung des Inhalts eines befristeten Nießbrauchs sein (das.). Es liegt vielmehr eine neugeschaffene Erweiterung des Rechts vor, die nicht am Range der bisherigen Eintragung teilnimmt und nicht eine Nebenleistung darstellt.

§ 1032.

Hamburg 22. 6. 18, HansGZ. 18 Beibl. 142. Nießbrauchsbestellung an Heizkörperverkleidung, wenn ein Handwerker, der den Nießbrauch kennt, an den Nießbraucher liefert — er übergibt die Sachen dem Nber. als Vertreter des Eigentümers — und Nießbr. und Egter. bei Bestellung d. Nb. darüber einig waren, daß d. Nber. Nb. an allen Sachen erwerben solle, die nach NbBestellung in das Gdstck. geliefert werden.

§ 1047.

RG. 5. 7. 18, R. 18 Nr. 1540, WarnE. 18, 288. Die Pflicht zur Lastenbestreitung beschränkt sich nach der — dispositiven — Rechtsregel des § 1047 nicht auf die Einnahmen aus dem Gdstck.

Dritter Titel. Beschränkte persönliche Dienstbarkeiten.

§ 1090.

1. KG. 4. 4. 18, R. 18 Nr. 861. Das Recht einer Kirchengemeinde, auf einem Gdstck. Gottesdienst abzuhalten und gottesdienstl. Handlungen vorzunehmen, sowie das Recht, das Gdstck. als Begräbnisplatz zu benutzen, ist nicht öffentl. rechtl. Natur und kann daher Gegenstand einer beschr. perf. Dienstbarkeit bilden.

2. LG. Darmstadt, 31. 7. 17, HessRspr. 18, 99. Als Vorteil genügt bei Dienstbark. zugunsten der Stadtgemeinde schon eine durch die Berechtigung geschaffene Annehmlichkeit für die Bewohner eines Stadtteils oder die Benutzer dort liegender städtischen Grundstücke, z. B. die Sicherung vor Belästigungen durch Rauch, Ruß und üble Gerüche. Unerheblich ist, ob der Inhalt der Berechtigung sich im wesentlichen mit baupolizeil. Vorschriften deckt.

§ 1092.

Hamburg 1. 7. 16, OLG. 36, 164. Ist die beschränkt pers. Dbkt. der berechtigten Firma (Blockstation) für die Zeit ihres Bestehens eingeräumt, so liegt in dem Eintritt eines neuen Inhabers in die berechtigte Firma nicht die Übertragung der Dbkt. an einen anderen Berechtigten.

Achter Abschnitt. Hypothek. Grundschuld. Rentenschuld.

Vorbemerkung: Auch im Berichtsjahr enthält das Hypothekenrecht die meisten Entsch., darunter aber verhältnismäßig wenige von grundsätzl. Bedeutung. Abhandlungen finden sich fast nur auf dem immer noch viel erörterten Gebiet der Höchstbetragshypothek, vor allem aber auch auf dem der Grundschuld. Hier mag auf die umfangreichen und anziehenden

Untersuchungen von v. Schwind (zu §§ 1191 ff.) hingewiesen werden, der sich bei der Besprechung der Frage von „Schuld und Haftung" vor allem mit der Grundschuld, aber auch mit angrenzenden Fragen des Hypothekenrechts beschäftigt. Von Entscheidungen sei hervorgehoben: zu § 1113 ist das RG. bei der Erklärung des Wesens der Hypothek wieder einmal deutlich auf den Boden der herrschenden Pfandrechtstheorie getreten, und hat insbesondere die Lehre von der Realobligation aufs neue abgelehnt. Auffallend ist dabei allerdings, daß an den Fuchsschen Problemen ganz vorbeigegangen wird. Das KG. hat von neuem die Eintragbarkeit von Strafzinsen bei vorzeitiger Fälligkeit des Hypothekenkapitals bejaht. Zwei eigenartige RGEntsch. behandeln den § 1117 Abs. 2. Während in der einen Entsch. scharf ausgesprochen wird, daß noch keine Ersatzübergabe vorliegt, wenn der Veräußerer der Hypothek den Brief beim Grundbuchamt zum Zweck der Herausgabe an den Erwerber einreicht, weil es an der notwendigen Vereinbarung zwischen Erwerber und Veräußerer fehle, ist in der anderen Entsch. eine Vereinbarung angenommen, in einem Fall, wo zwar der Erwerber die Abtretungsurkunde, der Veräußerer aber den Hypothekenbrief beim Grundbuchamt eingereicht hat. Hier hat das RG. ausgesprochen, daß mit der Annahme der Abtretungsurkunde und ihrer Einreichung der Erwerber stillschweigend das Angebot des Veräußerers auf Aushändigung des Hypothekenbriefes annimmt, welches dieser mit der Überreichung des Briefes an das Grundbuchamt ihm gestellt hatte. Die Konstruktion erscheint etwas gekünstelt, und der Unterschied zwischen beiden Fällen will nicht recht einleuchten. Zu dem in den letzten Jahren stark besprochenen Gebiet des Versicherungshypothekenrechts liegt diesmal nichts vor. Eine wichtige und umfangreiche Entsch. ist die des RG. vom 24. 11. 17 (zu §§ 1137, 1157 und 1169). Hier bespricht das RG. die Erfordernisse des gutgläubigen Erwerbes einer Hypothek. Interessant ist insbesondere, daß gutgläubiger Erwerb noch angenommen wird, wenn der Erwerber zwar die seinem Recht entgegenstehenden Einredetatsachen kennt, aber infolge Rechtsirrtums der Meinung gewesen ist, daß sich aus diesen Tatsachen keine der Hypothek entgegenstehende Einrede gebildet habe. Mit Recht verlangt allerdings das RG. einen scharfen und strikten Beweis dieses Rechtsirrtums. Zu § 1149 wendet sich das RG. gegen eine Umgehung des Verbots der lex commissoria. Bedeutsam ist die in dem zu § 1155 widergegebenen RGErkenntnis ausgesprochene Ansicht, daß beim Vorliegen einer Reihe hintereinander folgender Abtretungen dem letzten Erwerber nicht sämtliche Abtretungsurkunden mit ausgehändigt zu werden brauchen. In einem anderen Erkenntnis zum gleichen § verneint das RG. die Verpflichtung des Zessionars einer Hypothek, die Rechtmäßigkeit des Besitzes seines Vormannes zu prüfen. Zu § 1163 hat das KG. in mehreren Entscheidungen die Fälle von Eigentümergrundschuld besprochen, die sich auf dem Gebiet der Nachlaßhypothek ergeben. Die Entsch. sind praktisch von außerordentlicher Wichtigkeit. Zu § 1180 gestattet das RG. Forderungsauswechselung der Art, daß an Stelle einer Forderung mehrere andere innerhalb des Gesamthypothekenbetrages bleibende Guthaben desselben Gl. treten können. Ausführlich hat sich (zu §§ 1183 ff.) das KG. über das Wesen der Orderhypothek und über ihre rechtl. Schicksale ausgesprochen. Bei einer Hypothek für Teilschuldverschreibungen verpflichtet das KG. den Grundbuchrichter, bei Verfügungen des Gläubigervertreters die Verfügungsmacht des Vertreters nachzuprüfen, eine wichtige Ausnahme von der Regel, daß im allgemeinen die Rechtmäßigkeit der Vertretungsmacht der Nachprüfung des Grundbuchamts entzogen ist.

Erster Titel. Hypothek.

§ 1113.

Schrifttum: Peschke, Zahlungen im Hypothekenverkehr GesuR 18, 141.

1. Wesen der Hypothek. — vgl. JDR. 16 § 1113 ff (Fuchs) — **RG.** 5. 7. 18; 93, 234, R. 18 Nr. 1373. Wie bei jedem anderen dingl. Rechte besteht auch bei der Hypothek die Dinglichkeit in der unmittelbaren Unterwerfung einer Sache unter die Herrschaft einer Person in bestimmter Beziehung (vgl. RG. 53, 100), und zwar ist der Hyp.-Gläubiger berechtigt, sich wegen seiner Forderung aus dem belasteten Grundstücke zu befriedigen (§ 1113 BGB., RG. 56, 324, 65, 418). Allerdings ist er nach § 1147 genötigt, dabei die Vermittelung der Vollstreckungsbehörden anzurufen, und dazu wiederum bedarf er eines vollstreckbaren Titels gegen den Eigentümer des Grundstücks. Das ändert aber nichts daran, daß die Hyp. ein Recht an einem Grundstück ist, kein schuldrechtl. Anspruch gegen den Grundstückseigentümer, der diesen zu einer Leistung verpflichtete, wie § 241 sie erfordert, sei es auch nur mit Beschränkung seiner Haftung auf das Grundstück. Deshalb kann das dingliche Recht des Hyp.-Gläubigers auch nicht zum Gegenstand einer Bürgschaft gemacht werden, denn diese setzt nach § 765 die schuldrechtl. Verbindlichkeit eines Dritten voraus, für die einzustehen der Bürge sich verpflichtet.

2. Abs. 2. KG. 10. 10. 18, KGBl. 18, 90 — vgl. JDR. 16 Z. 3 — Die Grundkreditbank in W. hat sich jetzt folgendes ausbedungen: Wird die Hauptsumme auf Verlangen des Gläubigers vor dem jeweilig geltenden eigentlichen Fälligkeitstag fällig, so ist der Gläubigerin für jedes vom Tage Rückforderung bis zu dem jeweilig geltenden eigentlichen Fälligkeitstage noch nicht abgelaufene Kalenderjahr, zusammen jedoch für nicht mehr als zehn Kalenderjahre, eine Entschädigung von 1/2 v. H. der Hauptsumme zu gewähren.

Das KG. hat die Eintragungsfähigkeit dieser Bestimmung bejaht. „An dem Grundsatze, daß es genügt, wenn die Eintragung den möglichen Höchstbetrag der Haftung des Grundstücks für die Nebenleistung erkennen läßt, ist festzuhalten. Zur Berechnung des Höchstbetrags ist aber ein fester Endtermin nicht unbedingt erforderlich; es genügt dazu vielmehr, wenn, wie hier, bestimmt ist, daß die Entschädigungen zusammen nicht für mehr als zehn Kalenderjahre zu gewähren seien; denn hiernach berechnet sich der Höchstbetrag der Haftung des Grundstücks für die Nebenleisturg auf 1/2 v. H. vom Kapital für zehn Jahre, also auf eine bestimmte Summe.

§ 1114.

1. **RG.** 23. 3. 18, LeipzZ. 18, 1261, R. 18 Nr. 1004. Sind im GB. mehrere Personen „als Miterben zu gleichen Teilen" eingetragen, so ist eine von einem Erben an seinem Anteil bestellte Hyp. — auch in der Hand eines gutgläubigen Erwerbers — nichtig; denn aus der Eintragung „als Miterben" erhellt, daß nicht Bruchteils- sondern Gesamthandseigentum vorliegt, bei dem sich die Worte „zu gleichen Teilen" nur als Angabe der Art der Beteiligung der Eingetragenen an ihrer Erbengemeinschaft darstellen.

2. Auch BayObLG. 26. 4. 18, BayNotZ. 18, 152, DJZ. 18, 644 erklärt die Belastung des Anteils eines Miterben am Nachlaßgrundstück mit einer Hyp. aus den gleichen Gründen für unzulässig.

§ 1115.

1. KG. 4. 1. 17, KGJ. 50, 194. Freilich hat das KG. bei der Eintragung einer Übertragung von Hyp. eine klare Angabe und eine Eintragung des Zinsübergangsdatums erfordert, und an diesem Standpunkt ist festzuhalten (vgl. Güthe, GBO.[3] 26 A. 12 m. Nachweis). Dieses Erfordernis würde auch durch irgendwelche Vermutungen und Auslegungsbehelfe nicht überflüssig gemacht. Es beruht eben auf der rechtl. Möglichkeit, daß der Übertragende die Forderung unter Zurückbehaltung des Zinsrechts im ganzen oder eines Teiles derselben abtritt. Nach dieser Richtung können Zweifel aber da, wo eine rechtsgeschäftl. Übertragung der einzelnen Forderung überhaupt nicht stattgefunden hat, sondern eine Rechtsnachfolge in eine ganze, rechtl.-einheitl. Vermögensmasse eingetreten ist, nicht obwalten. In diesem Falle gehen notwendigerweise die zu dieser Masse gehörenden Forderungen mit allen nicht höchstpersönlichen Nebenrechten, namentlich mit allen Zinsen, auf den Rechtsnachfolger über.

2. Meyer, Hypothekenklauseln, DNotV. 18, 4, bespricht die von den Kreditinstituten am häufigsten den Hyp.-Darlehen beigefügten Nebenbestimmungen (Strafzinsen, Fälligkeitsbedingungen, Verkaufs-, Vermietungs- und Feuerversicherungsklausel). Er hält sie teils für dem Gläubiger wenig nutzbringend, teils dem Schuldner oder den Nachhypothekaren schädlich und erörtert die Frage, inwieweit durch Ausbau der vorhandene Gesetzesbestimmungen (BVO. 18. 8. 14, § 31 HypBGes.) gegen ihren Mißbrauch eingeschritten werden kann.

§ 1117.

1. **RG.** 17. 11. 17; 91, 55, LeipzZ. 18, 620, R. 18 Nr. 81. Eine Ersatzübergabe i. S. des § 1117 Abs. 2 liegt noch nicht in der Einreichung des Briefs an d. GBAmt zum Zweck der Herausgabe an den Erwerber; es fehlt an der notwendigen Vereinbarung zwischen dem alten und neuen Gl. Mangels dieser Absicht geht nach ständiger Rspr. das Egt. am Brief an den Erwerber erst mit der Aushändigung durch das GBAmt über (RG. 66, 100; 77, 108).

2. **RG.** 10. 7. 18; 93, 248. Wie feststeht, enthält die Abtretungsurkunde formgerecht

die Bewilligung und den Antrag auf Aushändigung des HypBriefs an die Bekl., und diese Urkunde ist ihr auch ausgehändigt worden. Indem nun die Bekl. die Urkunde annahm und behielt, überdies auch dem GBAmte mit dem Antrag auf Umschreibung der Gesamthyp. einreichte, sprach sich darin zugleich die Annahme des Angebotes auf Übertragung der Hyp. sowie auf Aushändigung des HypBriefes aus, und so kam auch unzweifelhaft eine Vereinbarung des Inhaltes zustande, daß die Bekl. berechtigt sein sollte, sich den Brief vom GBAmt aushändigen zu lassen (§ 1117 Abs. 2). Einer Erklärung der Annahme gegenüber der Zedentin bedurfte es zum Zustandekommen des Vertrages nicht, weil eine solche Erklärung unter den gegebenen Umständen nach der Verkehrssitte nicht zu erwarten war (§ 151 BGB.). Beruhte doch die Abtretung auf einer mit der Bekl. getroffenen Vereinbarung.

§ 1118.

Kiel 5. 2. 18, SchlHolstAnz. 18, 73. Die durch eine Sequestration nach § 1134 entstandenen Kosten sind nicht Kosten der Rechtsverfolgung i. S. d. § 1118. Es mag sich dabei um Kosten einer Rechtsverfolgung handeln; diese geht aber nicht auf die gegenwärtige Befriedigung eines Anspruchs, wie § 1118 es erfordert, sondern auf die Sicherung desselben für die Zukunft.

§ 1120.

1. **RG.** 20. 10. 17, R. 18 Nr. 82, SchlHolstAnz. 18, 58. Erst nach Übergabe der auf dem Gdstck. befindlichen Sachen an Bekl. hatte der Veräußerer das Egt. am Gdstck. und damit nach § 926 auch an den streitigen Sachen erlangt. Seine Verfügung ist daher nach § 185 wirksam geworden. Da § 1120 aber von der HypHaftung das Zubehör ausnimmt, welches nicht in das Egt. des Gdstcksegters gelangt ist, so unterliegen ihr nicht die Zubehörstücke, die bei Entstehung der Hyp. dem Gdstcksegter nicht gehören und deshalb auch nicht die Zubehörstücke, die zwar früher in dessen Egt. gelangt waren und zur Zeit der HypEintragung sich auf dem Gdstck. befinden, aber schon vorher in das Egt. eines Dritten übergegangen waren.

2. **RG.** 13. 3. 18, R. 18 Nr. 863. Grundstückszubehör, das vor Begründung einer Hyp. vom Grundstückseigentümer veräußert wird, haftet nicht mehr für die zu bestellende Hyp., bleibt aber, solange es nicht von dem Grundstück entfernt ist, für bereits bestehende Hyp. verhaftet. An diesen Haftungsverhältnissen wird dadurch nichts geändert, daß hernach der später begründeten Hyp. der Vorrang vor der früheren eingeräumt wird.

§§ 1120 ff.

Marienwerder 6. 8. 18, LeipzZ. 18, 290. Wenn der Eigenbesitzer, dem das Grundstück verkauft, aber noch nicht übergeben ist, Grundstückszubehör unberechtigt entfernt, so erlischt die HypHaftung nicht, wenn nach Rückgängigmachung des Kaufs der Eigentümer das Grundstück wieder übernimmt. Dem Hypothekar steht aus § 823 der Anspruch zu, daß der bisherige Besitzer die Sachen auf das Grundstück und in die HypHaftung wieder zurückbringt. Auf Zubehör, das der Eigenbesitzer für die widerrechtlich entfernten Gegenstände mit eigenen Mitteln als Ersatz nachgeschafft hat, erstreckt sich die HypHaftung nicht, denn sie fallen nicht in das Eigentum des Grundeigentümers (Veräußerers). Weder wollte der Eigenbesitzer den Veräußerer zum Eigentümer der Ersatzstücke machen, noch kann unterstellt werden, daß der Veräußerer die Sachen für den Fall einer wider Erwarten eintretenden Rückgabe des Grundstücks zu eigen übernehmen wollte.

§ 1123.

RG. 15. 3. 18, R. 18 Nr. 1005. Sind in einem Streit um die Gdstcksmieten zwischen Nießbraucher und Pfändungspfandgl. die Beträge hinterlegt und hat der Nießbraucher die HypGl. aus eigenen Mitteln vorschußweise befriedigt, so kann auch nach Ablauf des Sperrjahrs aus § 1123 der Pfändungspfandgl. nicht Anspruch auf die Mieten erheben; denn diese sind nur darum verfügbar geworden, weil der Nießbraucher die Zinsen zu deren Begleichung sie bestimmt waren, verauslagt hat.

§ 1124.

1. RG. 15. 6. 17, LeipzZ. 18, 214. Dem Widerspruchskl., der die Mietsforderungen kraft Abtretung beansprucht, ist es gestattet, dem bekl. sich auf § 1124 berufenden Vollstreckungsgläubiger gegenüber etwaige Mängel der Beschlagnahme und des zugrundeliegenden Vollstreckungstitels zu rügen. Sonst wäre er, da er den Vollstreckungsschuldner nicht dazu zwingen kann, durch die ihm gegebenen Rechtsbehelfe den Titel zu beseitigen, oft außerstande, seinem materiellen Recht zum Sieg zu verhelfen.

2. RG. 5. 6. 18, R. 18 Nr. 1541. Auch bei bestehendem Nießbrauch kann der vorgehende HypGläubiger eine Verfügung im Wege der Vollstreckung durch Pfändung der Mietzinsen des „Schuldners (Eigentümers)" herbeiführen, wenn er neben dem Vollstreckungstitel gegen letzteren einen Duldungstitel gegen den Nießbraucher hat und gegen beide den Pfändungsbeschluß erwirkt. Daß darin die Mieten des Nießbrauchers als solche des Eigentümers bezeichnet sind, ist unschädlich.

§ 1133.

1. Rostock, 5. 11. 17, MecklZ. 18, 164, OLG. 36, 178. Verschlechterung des Gdstcks., wenn ein schon seiner ganzen Anlage nach für alle modernen Einrichtungen bestimmtes Warenhaus eine Stromerzeugungsanlage ohne zwingenden Grund aufgibt.

2. Werneburg, Sequestration und Zwangsverwaltung als Sicherungsmittel des Hypothekars, KGBl. 18, 42, wiederholt im wesentlichen seine JDR. 15 zu §§ 1134f. wiedergegebenen Darlegungen.

§ 1137.

RG. 24. 11. 17; 91, 218, R. 18 Nr. 76, 77, siehe zu § 1157 u. 1169. Der Schutz des guten Glaubens an die Richtigkeit des Gl. schließt die Geltendmachung der in §§ 1137, 1157 bezeichneten Einreden des Egters. gegenüber der dingl. Klage nicht nur dann aus, wenn der Erwerber der Hyp. hinsichtlich der den Einreden zugrunde liegenden Tatsachen in gutem Glauben war, sondern auch dann, wenn er trotz seiner Kenntnis der tatsächlichen Unterlagen infolge Rechtsirrtums der Meinung gewesen ist, daß eine Einrede der Hyp. nicht entgegenstehe. Unbeachtlich ist aber ein Rechtsirrtum des Zessionars, der nur die rlichen Wirkungen der Abtretung, also die rl. Bedeutung des § 1157 und nicht das Bestehen einer Einrede gegen den Zedenten betrifft. Bei Kenntnis der tatsächl. Verhältnisse darf ein Rechtsirrtum, der zur Begründung des guten Glaubens ausreichend wäre, nicht ohne weiteres auf Grund der Behauptung des angeblich Gutgläubigen angenommen werden; vielmehr muß geprüft werden, ob hinreichende Anhaltspunkte für einen solchen Rechtsirrtum vorhanden sind.

§ 1148.

RG. 19. 10. 18; 94, 55. Die auf einem Beschlusse der II. Komm. beruhende Vorschrift des § 1148 bezweckt, dem HypGläubiger die Verfolgung seines dinglichen Anspruchs zu erleichtern. Sie entspricht dem sich auf die Hypothek beziehenden § 1141 Satz 2 BGB. und stellt wie dieser zugunsten des Gläubigers hinsichtlich der Eigentumseintragung nicht nur eine widerlegbare Vermutung, sondern — über den § 891 hinausgehend — eine unwiderlegliche Fiktion auf. Der eingetragene Eigentümer wird gegenüber der hypothekarischen Klage mit dem Einwand, er sei nicht der wahre Eigentümer, seine Eintragung sei zu Unrecht erfolgt, gar nicht gehört. Allerdings wahrt der 2. Satz des § 1148 dem nicht eingetragenen wahren Eigentümer die ihm gegen die Hyp. zustehenden Einwendungen; diese müssen aber gegen den Gläubiger mittels besonderer Klage geltend gemacht werden und kommen keinesfalls dem als Eigentümer Eingetragenen oder dem infolge der Eröffnung des Konkurses an seiner Stelle stehenden Konkursverwalter zu.

§ 1149.

RG. 26. 1. 18; 92, 101, R. 18 Nr. 525/6. Das Verbot der lex commissoria (§ 1149) wird dadurch nicht ausgeschlossen, daß für die bei Nichtbefriedigung des HypGl. ausbedungene

Übereignung des Pfandgdstcks. ein bestimmter Preis (der die HypSumme übersteigt) vereinbart ist, so daß das bedingungsweise festgelegte Rechtsgeschäft kaufähnlichen Charakter hat. Übrigens würde auch ein wirklicher Kauf den Befriedigungszweck nicht ausschließen. Eine derartige Abrede ist jedoch nicht zu verwechseln mit einer anderen, wo Gl. und Sch. schon vor Fälligkeit eine feste, von der Zahlung am Fälligkeitstag unabhängige Übereignung zu bestimmtem Preis oder einen Kaufvertrag dieses Inhalts vereinbaren (ROHG. 7, 65). Ein derartiger Vertrag fällt nicht unter das Verbot des § 1149.

§ 1153.

1. Kretzschmar, Bedingte Abtretung von Hypotheken, DNotV. 18, 17. Zwei Fragen sind zu unterscheiden: Ist die bedingte Abtretung einer Hyp. zulässig? Darf der Grundbuchrichter eine bedingte Abtretung im GB. eintragen? Erstere Frage ist zweifelhaft. Der 5. Senat des RG. hat sie im Gegensatz zum 7. Senat für zulässig gehalten, soweit es sich um außerhalb des GB. erfolgende Abtretung einer Briefhypothek handelt (JW. 12, 681). Dennoch sprechen auch hiergegen wegen der Unsicherheit der Verhältnisse im Schwebezustand (Kündigung, Einziehung) schwere Bedenken. Die Zulässigkeit der Eintragbarkeit bedingter Abtretung ist zu verneinen (mit RG. 75, 245; 61, 374 gegen KG. 49, 207 — JDR. 16, Z. 23 § 1153).

2. **RG.** 21. 6. 17, LeipzZ. 18, 158. Die Abtretung der Hypothek ohne die ihr zugrundeliegende Forderung ist nach § 1153 Abs. 2 nicht schlechthin unstatthaft. Es wird allerdings im Zweifel bei Übertragung der Hyp., ohne daß dabei der Forderung gedacht wird, auch deren Mitübertragung gewollt sein; aber zwingend ist diese Schlußfolgerung nicht.

§ 1155.

1. **RG.** 26. 1. 18, LeipzZ. 18, 1067, WarnE. 18, 143. Für die Annahme, daß zu einer Übertragung dann, wenn mehrere Abtretungen einander folgen, ohne daß eine Eintragung ins Grundbuch erfolgt, weiter erforderlich sei, daß den Abtretungsempfängern die ganze bis auf den letzten im Grundbuch eingetragenen Gläubiger zurückreichende Reihe früherer Abtretungserklärungen mit ausgehändigt oder in der bezeichneten Weise zur Verfügung gestellt wird, bietet das Gesetz keinen Anhalt.

2. **RG.** 15. 5. 18; 93, 41, R. 18 Nr. 1168/9. Die Rechtmäßigkeit des Besitzes seines Vormannens braucht der gutgläubige Erwerber nicht nachzuprüfen. Es ist also, die Gutgläubigkeit des Erwerbers vorausgesetzt, unerheblich, ob der Vormann unrechtmäßiger Weise — durch Unterschlagung — Eigenbesitz an dem HypBrief ergriffen hat. Unerheblich ist, ob nur eine, und nicht „eine Reihe von" Abtretungserklärungen vorliegt (**RG.** 86 262; R. 15 Nr. 1093), ferner ob nur eine Ausfertigung und nicht eine beglaubigte Unterschrift der Abtretungserklärung vorgelegt ist (**RG.** 85, 58; R. 14 Nr. 2272), und weiter, ob eine Unterschriftsfälschung vorlag (**RG.** 85, 61; 86, 262; R. 15 Nr. 1078).

§ 1157.

1. **RG.** 24. 11. 17; 91, 218, R. 18 Nr. 84, siehe zu §§ 1137 u. 1169. — Die aus einem fiduziarischen Rechtsverhältnis zwischen dem Eigentümer und dem bisherigen Gläubiger entspringende Einrede kann auch einem späteren Gläubiger entgegengesetzt werden, der bei dem Erwerb der Hyp. oder Grundschuld von dem Bestehen des fiduziarischen Verhältnisses Kenntnis hatte. Dabei ist es unerheblich, ob die Tilgung der zu sichernden Forderung erst nach der Weiterabtretung der Hyp. oder der Grundschuld stattgefunden hat. (**RG.** 83, 282.)

2. Ähnlich **RG.** 9. 3. 18, R. 18 Nr. 1002 für Verpfändung einer Grundschuld; maßgebend für die Gutgläubigkeit ist der Zeitpunkt der Verpfändung.

§ 1163.

1. **RG.** 12. 6. 18, R. 18 Nr. 1542. Zwar gelten die §§ 1163, 1177 BGB. auch für Sicherungs- und Höchstbetragshyp. und steht danach die Sicherungshypothek hier der Klägerin als Eigentümerschuld zu, soweit der Höchstbetrag von 10000 Mk. den Schuld-

betrag übersteigt (vgl. RG. 55, 220; GruchotsBeitr. 56, 1072). Eine dementsprechende Berichtigung des Grundbuchs oder gar eine Löschung des „nicht valutierten" Teiles der Hyp. ist indes ausgeschlossen, solange das Rechtsverhältnis, zu dessen Sicherung die Hyp. bestellt ist, noch besteht und daraus dem Gläubiger noch weitere Forderungen erwachsen können; denn solange muß die Hyp. nach dem ihrer Natur entsprechenden Zwecke zur Verfügung des Gläubigers bleiben (vgl. RG. 75, 250/1; R. 11 Nr. 1658; GruchotsBeitr. 58, 669/70).

2. RG. 15. 3. 17, KGJ. 50, 206. Gehört das mit Hyp. belastete Grdst. zu einem ungeteilten Nachlaß und befriedigt ein Miterbe im eigenen Namen den HypGl., so wird die Hyp. zur EigentGrdschuld der Erbengemeinschaft, falls der Erbl. nicht der persönl. Schuldner war oder falls er vor dem 1. Januar 1900 im Geltungsgebiet des pr. ALR. gestorben ist. War der Erbl. der persönl. Schuldner und ist er nach dem Inkrafttreten des BGB. gestorben, so geht die Forderung mit der Hyp. auf den zahlenden Miterben über, soweit er von den übrigen Miterben Ausgleichung verlangen kann; im übrigen wird die Hyp. auch in diesem Falle EigentGrdschuld der Erbengemeinschaft.

3. KG. 4. 4. 17, KGJ. 50, 210. Keine EgterGrundschuld des Nachlasses bei Bezahlung der Hyp. am Nachlaßgrdstck. durch den Vorerben mit eigenen Mitteln (vgl. zu A 2111).

4. KG. 13. 12. 17, KGJ. 50, 210. Keine EgterGrundschuld bei Bezahlung der Nachlaßhyp. an den nicht befreiten Vorerben (vgl. zu § 2113/4).

§ 1169.

RG. 24. 11. 17; 91, 218, R. 18 Nr. 85 — siehe zu §§ 1137 u. 1157. — Ist eine Grundschuld fiduziarisch bestellt und ist die zu sichernde Forderung getilgt, so kann der Eigentümer von dem Grundschuldgläubiger Verzicht auf die Grundschuld verlangen; statt dessen kann er aber auch Einwilligung in die Löschung verlangen, weil dadurch der Gläubiger nicht in erhöhtem Maße beschwert wird. Diese Rechte kann der Eigentümer auch gegenüber einem Zessionar geltend machen, der in Kenntnis des fiduziarischen Verhältnisses die Grundschuld erworben hat.

§ 1178.

RG. 12. 12. 17; 91, 299, R. 18 Nr. 243. Amortisationsbeiträge, auch wenn sie in Form von Zuschlägen zu den Zinsen festgesetzt sind, sind Teile des Kapitals, nicht Nebenleistungen i. S. § 1178. Durch Zahlung derselben erlischt insoweit die Hyp. nicht, sondern wird zur Eigentümergrdschuld. (RG. 54, 92; 89, 131.)

§ 1179.

1. RG. 5. 6. 18; 93, 114. Ist die Löschungsvormerkung auch für den Fall des Nichtentstehens der Fdg. eingetragen und war diese Fdg. darum nicht entstanden, weil der Eintritt einer zur Begründung der Fdg. notwendigen Bedingung vom Eigentümer wider Treu und Glauben vereitelt war, so kann der Eigentümer die Löschung der Hyp. nicht verlangen, die Forderung gilt als entstanden.

2. KG. 24. 5. 17, KGJ. 50, 196, OLG. 36, 168. Die Vermerkung des § 1178 ist ein ausschließlich im privatrechtl. Interesse geschaffener RBehelf und kann ihren Träger nur mit privatrechtl. Befugnissen bekleiden. Privatrechte aber können nur physischen oder jurist. Personen beigelegt werden. Die Behörde als solche, z. B. die Fideikommißbehörde hat keine jurist. Persönlichkeit.

3. KG. 6. 7. 16. — JDR. 16 Z. 1 — auch RJA. 15, 315.

§ 1180.

RG. 24. 4. 18, BayRpflZ. 18, 251, LeipZ. 18, 1262, R. 18 Nr. 1171/2. An Stelle der einen durch die Hyp. gesicherten Fdg. können auch mehrere andere innerhalb des Gesamthypothekenbetrags bleibende Guthaben treten. Die Abmachung betr. die Auswechselung der Fdg. bedarf, um dinglich zu wirken, der Eintragung ins GB.; mangels dessen entsteht nur eine obligatorische Verpflichtung des Egters, die nach Erlöschen der Fdg. entstandene Eigentümergrundschuld in eine Hyp. für die neuen Fdgn. umzuwandeln.

§ 1185.

Cassel 6. 11. 17, OLG. 36, 166. Verkehrshyp. im Innenverhältnis zwischen Bank und Schuldner als Höchstbetragshyp. zur Sicherung eines Kontokorrentverhältnisses — vgl. JDR. 16 Z. 1.

§ 1187.

Werneburg, Die Wertpapierhypothek, BayNotZ. 18, 66, 109, 133 — vgl. JDR. 16 zu § 1187 ff.

RG. 19. 4. 17, KGJ. 50, 198. Soll bei einer Inhaber- oder Orderhyp. eine Eintragung erfolgen, so braucht, sofern die Zustimmung eines nach § 1189 BGB. bestellten Vertreters zu der Eintragung nachgewiesen wird, das Inhaber- oder Orderpapier dann nicht vorgelegt zu werden, wenn die Eintragung nicht auf Grund der Bewilligung des Vertreters erfolgt.

§ 1189.

KG. 13. 4. 16, OLG. 36, 169, RJA. 15, 229. In der Regel hat das GBAmt, wenn die Eintragungsbewilligung durch einen Vertreter erklärt wird, das dem Vertretungsverhältnis zugrundeliegende Kausalgeschäft nicht nachzuprüfen. Bei der Verfügungsmacht eines nach § 1189 bestellten Gl.Vertreters liegt die Sache aber anders. Das Gesetz gestattet einem solchen Vertreter nur „bestimmte Verfügungen über die Hyp. zu treffen". Mit der Eintragung des Vertreters ist auch der Umfang seiner Befugnisse mit einzutragen. Demnach hat, wenn im Einzelfall die Verfügungsbefugnis des Vertreters dadurch eingeschränkt worden ist, daß ihm die Verfügung nur beim Vorliegen bestimmter Voraussetzungen gestattet ist, der GBRichter das R. und die Pflicht, den Nachweis zu verlangen, daß diese Voraussetzungen vorliegen. Es läßt sich hierbei nicht umgehen, daß er insoweit in eine Prüfung der materiellen Voraussetzungen der formellen Eintragungsbewilligung eintritt.

§ 1190.

1. **RG.** 11. 4. 17; 90, 152. Dadurch, daß nach § 1180 Abs. 2 die Zinsen der Forderung in den Höchstbetrag einzurechnen sind, ist ihnen vom Gesetz nicht in Ansehung der Höchstbetragshyp. die Eigenschaft der Hauptfdg. beigelegt, vielmehr sind sie trotz der Vorschrift Zinsen, d. h. Nebenleistungen (Mot. III 767).

2. Reinhard, Die Höchstbetragshypothek in der Zwangsversteigerung, R. 18, 217, bespricht unter Zugrundelegung der reichsgerichtlichen Rspr. das Wesen der Höchstbetragshyp. (Eigentümergrundschuld, auflösend bedingt durch die Forderungsfeststellung) und die hauptsächlichen sich daran knüpfenden Streitfragen: r.liches Schicksal der Hyp. bei Wechsel des Gdstckeigentums, Bestellung für Fdgn. mehrerer Gl. (nur als Gesamthyp. zulässig), Fdgsauswechselung, Verkehrshyp. als Kredithyp., Feststellung der Fdgshöhe (nicht Sache des Vollstreckungs-, sondern des Prozeßrichters).

3. Kretzschmar, Bestellung von Einzelhypotheken für Teilbeträge einer Forderung, BayRpflZ. 18, 33, bekämpft KG. 26. 1. 16 (JDR. 16 Z. 4 zu § 1190), wonach die Eintragung einzelner Höchstbetragshyp. für denselben Forderungskreis auf verschiedenen Gdstckn für unzulässig erklärt wird. Da für die Verkehrshyp. § 1132 Abs. 2 die Umwandelung einer bestehenden Gesamthyp. in einzelne Teilhyp. für zulässig erklärt, so muß auch — zur Vermeidung eines zwecklosen Umwegs — von vornherein die Eintragung solcher Einzelhyp. gestattet sein. Für die Höchstbetragshyp. ergeben sich aus dem Wesen dieses Rechtsinstituts keine Besonderheiten. Wohl aber führt die Belastung mit einer Gesamthyp. zu großen Schwierigkeiten, insbes. bei späterer Veräußerung eines dieser Gdstcke.

4. Werneburg, Pfändung und Eintragbarkeit der Pfändung einer Höchstbetragshypothek, BayNotZ. 18, 193, tritt gegen das RG. für die Pfändbarkeit und Eintragbarkeit der auflösend bedingten Eigentümergrundschuld ein.

Zweiter Titel. Grundschuld. Rentenschuld.

§§ 1191ff.

1. Schwind, Schuld und Haftung im geltenden Recht, Jherings J. 68, 1ff., bespricht in eingehenden Darlegungen die rechtl. Natur der Grundschuld und kommt zu dem Ergebnis, daß sie nicht eine sog. Gläubigerschuld ist, bei der der Schuldner fehlt, sondern daß der Eigentümer Schuldner und verpflichtet ist, dem Grundschuldgläubiger die Grundschuldsumme zu zahlen. Die persönl. Haftung des Schuldners ist fortgefallen, er haftet lediglich mit dem Grundstück. Diese Konstruktion ist aus dem Wesen der gewöhnl. Gläubigergrundschuld abzuleiten, wobei seltene Ausnahmefälle, wie die einer Grundschuld am herrenlosen Grundstück, auszuscheiden haben. Auch die Eigentümergrundschuld kann zur Erklärung des Wesens der Grundschuld nicht herangezogen werden, da sie gegenüber der wirklichen Grundschuld eine wesentl. Veränderung darstellt, es fehlt ihr insbesondere das Recht des Gläubigers, die Zahlung bestimmter Geldsummen aus dem Grundstücke zu verlangen, den Eigentümer durch Mahnung zur Zahlungspflicht und in Verzug zu bringen; bei Verzug Verzugszinsen zu fordern und die Zwangsvollstreckung durchzuführen.

2. Werneburg, Die Gestaltung der Grundschuld nach Reichsrecht, HoldheimsMSchr. 18, 99, bespricht die Vorschriften des Gesetzes, insbes. die Anwendung der Vorschriften des Hyp.-rechts, ohne Heranziehung neuer Gesichtspunkte.

§ 1192.

Werneburg, Die nichtvalutierte Grundschuld in der Zwangsversteigerung des Pfandgrundstücks, BayNotZ. 17, 377. Erhebt der Grundschuldgläubiger im Verteilungstermin Anspruch auch auf den nichtvalutierten Teil der Grundschuld, so ist er ihm zuzuteilen; der Subhastat ist auf die Bereicherungsklage gegen ihn angewiesen. Erklärt der Grundschuldgläubiger, den nichtvalutierten Teil nicht zu beanspruchen, so ist, entgegen der reichsgerichtl. Rechtspr., die früher (60, 254) die nachstehenden Gläubiger aufrücken ließ, jetzt (78, 61) Hinterlegung der streitigen Summe gemäß § 117 ZVG. vorschreibt, anzunehmen, daß in analoger Anwendung von § 1168 BGB. der Subhastat den nichtvalutierten Teil der Grundschuld erwirbt (herrschende Meinung).

§ 1199.

KG. 16. 3. 16, OLG. 16, 141, RJA. 15, 226. Die Eintragung einer Rentenschuld „für den Rentier A und nach dessen Tod zahlbar an S" ist unzulässig. Es soll hier ein R. unter derselben Nummer für mehrere Gl. eingetragen werden, die nicht in einem Gemeinschaftsverh. stehen, sondern nacheinander berechtigt sein sollen. Dadurch entstehen unklare Rechtsverhältnisse. Das Schicksal der Ablösungssumme bei Ablösung zur Zeit der Berechtigung des ersten Gl. A ist nicht ersichtlich. Es ist unklar, ob dann auch S Ansprüche darauf haben soll. Insbes. ist nicht ersichtlich, in welcher Weise die Rentenschuld von A auf S übergehen soll, da eine Gesamtrechtsnachfolge nicht in Frage kommt. Für die Konstruktion eines unmittelbaren Übergangs der Rentenschuld von dem ersten auf den zweiten Gl. fehlt es an jeder möglichen Grundlage.

Neunter Abschnitt. Pfandrecht an beweglichen Sachen und an Rechten.

Vorbemerkung: In zwei Entsch. befaßt sich das RG. mit der Stellung des Verpfänders, der nicht Pfandschuldner ist. In der ersten wird die in § 1223 Abs. 2 ger gelte Stellung des Verpfänders, der sich zur Befriedigung des Pfandgläubigers erbietet, geschildert, und der Gegensatz der beiden Absätze des § 1223 auseinandergesetzt. Zu § 1225 und § 1228 hat das RG. ausgesprochen, daß der Übergang der Forderung auf den nichtschuldnerischen Verpfänder nicht nur erfolgt, wenn der Verpfänder den Pfandgläubiger außerhalb des Pfandes befriedigt, sondern auch, wenn die Befriedigung aus dem Pfande selbst erfolgt. So begrüßenswert praktisch dieses Ergebnis ist, so erscheint die Begründung zweifelhaft. Der zur Stütze herangezogene § 1288 Abs. 2 dürfte kaum durchschlagend sein, da einmal diese Vorschrift nur für das Pfandrecht an Rechten gilt, vor allem aber darin nur eine Fiktion der Befriedigung durch den Verpfänder aufgestellt wird, während in § 1225 der Forderungsübergang an die Voraussetzung geknüpft ist, daß der Verpfänder selbst den

Pfandgläubiger wirklich befriedigt. In einer ausführlichen Entsch. zu § 1273 wird die Eintragbarkeit des Pfandrechts an dem Anteil eines Miterben am ungeteilten Nachlaß auf dem Nachlaßgrundstück bejaht, vor allem aus Gründen der Publizität des Grundbuchs. Die Gründe sind durchaus überzeugend, sie wären aber mit der gleichen Berechtigung auf andere Fälle anzuwenden, in denen das RG. bisher die Eintragung von Pfändungen ins Grundbuch abgelehnt hat, z. B. bei der Höchstbetragshypothek. Zu § 1280 hat das RG. wiederum ausgesprochen, daß der Anzeige des Verpfänders gleichsteht die Anerkennung der dem Schuldner bereits anderweit bekannt gewordenen Verpfändung. Das RG. hält also an der für den Verkehr recht bedenklichen Entscheidung 89, 289 fest.

Erster Titel. Pfandrecht an beweglichen Sachen.

Oertmann, Das Flaschenpfand, LeipzZ. 18, 479. Das Flaschenpfand ist ein sog. unregelmäßiges Pfand (pignus irregulare), die Geldstücke gehen in das Egt. des Pfandgl. (Brauers) über. Von den pfandrl. Vorschriften sind die den Pfandverkauf betreffenden nicht anwendbar. Das Pfand sichert den Anspruch auf Rückgabe der Flaschen und den evtl. Schadensersatzanspruch des Brauers, die Abrede, daß das Pfand neben diesem Schadensersatzanspruch verfallen solle, ist jedoch in Anwendung des § 1229 als nichtig zu erachten. Die Pfandsumme ist auf den Schadensbetrag zu verrechnen, ein etwaiger Überschuß dem Verpfänder zu erstatten.

§ 1207.

RG. 3. 7. 18; 93, 230, JW. 18, 558. Kl. hatte der N.-Bank Kuxe zur Sicherheit für einen Kredit ins Depot gegeben, diese hatte die Kuxe zur Sicherheit für ihren Kredit d. Bkl. weitergegeben. Kl. tauschte die Kuxe in andere Papiere um, ließ sich die Kuxe von d. Bkl. aushändigen und schrieb bei Übersendung der Austauschpapiere an die Bkl., sie möge die neuen Papiere „nach Weisung der N.-Bank“ verwenden. Damit ist nach der Verkehrsauffassung der N.-Bank die Berechtigung eingeräumt, über die Papiere zu verfügen; eine durch die N-Bank bewirkte Verpfändung der Papiere zugunsten der Bkl. muß Kl. also gegen sich gelten lassen.

§ 1209.

1. **RG.** 2. 3. 18; 92, 280. Die Vorschrift findet auch auf Sicherungsübereignungen Anwendung.

2. Abs. 2: **RG.** 2. 3. 18; 92, 280. Aus § 1223 Abs. 2 ergibt sich, daß die Vorschriften des Abs. 1, soweit darin das vorherige Erlöschen des Pfandrechts als Voraussetzung für den Anspruch des Verpfänders auf Rückgabe des Pfandes aufgestellt wird, auf diejenigen Fälle eingeschränkt ist, in denen das PfR. auf andere Weise als mittels Befriedigung des Pfandgl. durch den Verpfänder erlischt (vgl. z. B. §§ 1252, 1253, 1255, 1256). Der Verpfänder dagegen, der sich zur Befriedigung des Gl. bereit erklärt, kann die Verurteilung des Pfandgl. zur Herausgabe verlangen. (Mot. III 813, Prot. III 459, 461, JW. 10, 391, RG. 90, 69, KG. OLG. 26, 203). RG. 11. X 13 (R. 13 Nr. 3258) steht nicht entgegen. Bei dem Erbieten zur Befriedigung des Pfandgl. braucht der Verpfänder in der Klage den Betrag der Pfandforderung nicht ziffernmäßig anzugeben.

§ 1225.

RG. 26. 11. 17, R. 18 Nr. 244, 245. — Siehe zu § 1288. § 1225 hat freilich nur den Fall im Auge, daß die Befriedigung des Pfandgl. nicht aus dem Pfand erfolgt. Aber daraus folgt nicht, daß bei Befriedigung aus dem Pfande kein Übergang der pfandgesicherten Forderung auf den Verpfänder stattfindet. Das Gegenteil ergibt sich aus § 1288 Abs. 2. Keine auch nur entsprechende Anwendung findet § 1225, wenn der Gl. der verpfändeten Fdg. auch zugleich als persönlicher Schuldner haftet.

§ 1253.

RG. 28. 2. 18; 92, 265. Nicht nur die Rückgabe an den Egter des Pfandes selbst, sondern an einen Besitzmittler des Egters genügt zur Auslösung der Wirkung des § 1253. Selbst wenn der Pfandegter auch während der Besitzzeit des Pfandgl. mittelbaren Besitz

des Pfandes behalten hatte, handelt es sich um „Rück“gabe des Pfandes, wenn der Pfandgl. die Sache demjenigen Besitzmittler des Pfandegters zurückgibt, von dem er selbst sie zu unmittelbarem Pfandbesitz übertragen erhalten hatte.

Zweiter Titel. Pfandrecht an Rechten.

§§ 1273 ff.

Eintragung des Pfandrechts an dem Anteil eines Miterben am ungeteilten Nachlaß auf dem Nachlaßgrundstück. **RG.** 16. 5. 17; 90, 232, JW. 18, 39, KJA. 15, 222. Im Falle der Verpfändung des Erbanteils entäußert sich der verpfändende Miterbe allerdings nicht gänzlich seiner Mitberechtigung am Gesamtnachlaß und damit seiner Befugnis, in Gemeinschaft mit den anderen Miterben über das Nachlaßgrundstück zu verfügen. Aber die Verpfändung hat doch die Rechtswirkung, daß er zugunsten des Pfandgläubigers nicht nur in seiner Mitberechtigung am Gesamtnachlasse, sondern auch in der genannten Verfügungsbefugnis hinsichtlich des Nachlaßgrundstücks beschränkt wird. Nach den Bestimmungen des § 1276 BGB., die auch auf das Pfandrecht an dem Erbanteil eines Miterben anzuwenden sind (RG. 84, 399), kann ein verpfändetes Recht nur mit Zustimmung des Pfandgläubigers durch Rechtsgeschäft aufgehoben oder in einer das Pfandrecht beeinträchtigenden Weise geändert werden. Es würde aber mindestens eine Beeinträchtigung des Pfandrechts an einem Erbanteil zur Folge haben können, wenn der verpfändende Miterbe das zum Nachlasse gehörige Grundstück in Gemeinschaft mit den andern Miterben ohne Berücksichtigung der Verpfändung veräußern oder belasten würde; denn es würde dadurch ein Gegenstand, der von dem verpfändeten Anteilsrecht ergriffen wird, und ihm mit den andern Nachlaßgegenständen Inhalt und Wert gibt, dem Anteilsrecht entzogen werden oder in seiner Verwertbarkeit Einbuße erleiden. Deshalb kann der verpfändende Miterbe zufolge der Pfandbestimmung nicht mehr in Gemeinschaft mit den andern Miterben frei über das zum Nachlasse gehörige Grundstück verfügen. Vielmehr bedarf er zur Verfügung der Zustimmung des Pfandgläubigers. Daraus aber ergibt sich, daß zufolge der Verpfändung des Erbanteils die Eigentumseintragung in dem Grundbuch über das Nachlaßgrundstück nicht mehr der wirklichen Rechtslage entspricht; denn, während aus dem Inhalte der Eigentumseintragung zu entnehmen wäre, daß der verpfändende Miterbe in Gemeinschaft mit den andern Miterben unbeschränkt über das Grundstück verfügen könne, ist die Rechtslage in Wirklichkeit derart gestaltet, daß jeder Miterbe zur Verfügung der Zustimmung seines Pfandgläubigers bedarf. Deshalb müssen auch hier insbesondere mit Rücksicht auf die Nachteile, die dem Pfandgläubiger zufolge Rechtserwerbes im guten Glauben an die Richtigkeit des Grundbuches erwachsen können, die Beteiligten für berechtigt erachtet werden, die Eintragung des Pfandrechts in das Grundbuch zu verlangen, damit das eingetragene Gesamteigentum der Miterben hinsichtlich des Anteils des Verpfänders in seiner wirklichen rechtl. Gestaltung aus dem Grundbuche ersichtlich wird.

§ 1274.

RG. 5. 2. 18, WarnE. 18, 86. Wie eine hyp.gesicherte Fdg. nicht ohne die Hyp. übertragbar ist, so kann sie auch nicht ohne die Hyp. verpfändet werden (§§ 1153, 1274). Zur Verpfändung der Fdg. mit der Hyp. genügt aber nicht ein bezgl. Abkommen in Vbdg. mit Anzeige nach § **1280**, sondern es bedarf, je nachdem es sich um Buch- oder Briefhyp. handelt, noch der Eintragung der Verpfändung im GrundB. oder der Erteilung einer schriftlichen Verpfändungserklärung und der Übergabe des Briefes an den Pfandgläubiger (§§ 1274, 1154, 873).

§§ 1275 ff.

Dresden 25. 10. 17, SächsOLG. 39, 218. Die §§ 1275 ff. sind anwendbar, wenn der Käufer zur Sicherheit für eine Kaufpreisfdg. das Kaufgeld bei einer Bank hinterlegt. Nach §§ 232, 233 BGB. entsteht mit der Hinterlegung ein Pfandrecht des Verkäufers an der dem Käufer gegen die Bank zustehenden Fdg. auf Rückerstattung des Geldes (§ 695).

Auf dieses gesetzl. Pfandrecht sind nach § 1257 die Vorschriften über das rechtsgeschäftlich bestellte Pfandrecht entsprechend anwendbar.

§ 1280.

RG. 13. 6. 18, R. 18 Nr. 1543/4. Ein Erbanteil ist keine Fdg. i. S. des § 1280. Die Anerkennung einer dem Sch. bereits sonst bekannt gewordenen Verpfändung gegenüber dem Sch. steht der in § 1280 geforderten Anzeige gleich (**RG.** 89, 289, — JDR. 16 z § 1280 —).

§ 1288.

RG. 26. 11. 17, R. 18 Nr. 246 — siehe zu § 1225 —. Der Umstand, daß die Fdg. des Pfandgl, soweit ihm der eingezogene Betrag zu seiner Befriedigung gebührt, als von dem Gl. berichtigt gilt, rechtfertigt die Annahme, daß, wenn der Gl. der verpfändeten Fdg. für die pfandgesicherte Fdg. nicht persönlich haftet, diese Fdg. nicht erlischt, sondern nach §§ 1225, 1273, Abs. 2 auf ihn übergeht.

Viertes Buch. Familienrecht.

Schrifttum: Märker (19. Aufl. von Köhne-Feist). Die Nachlaßbehandlung, das Erbrecht, Familienrecht und Vormundschaftsrecht nebst den auf diese Rechtsverhältnisse bezügl. gesetzl. Bestimmungen und Verwaltungsvorschriften in den preußischen Rechtsgebieten. Berlin 1918.

Erster Abschnitt. Bürgerliche Ehe.

Erster Titel. Verlöbnis.

§ 1298.

RG. 18. 1. 18, WarnE. 18, 111. Zu den „die Erwerbsstellung berührenden Maßnahmen" i. S. des § 1298 Abs. 1 Satz 2 gehört es, wenn die Verlobte den mit ihrer späteren Stellung als Ehefrau nicht wohl verträglichen bürgerl. Beruf auf Wunsch des Bräutigams aufgegeben hat. Der zu ersetzende Schaden umfaßt auch den Verdienstausfall nach Lösung des Verlöbnisses bis zu der Zeit, wo die Verlobte ihre Erwerbsstellung in der früheren Weise wieder aufnehmen konnte. Auch für den weiteren Schaden, der darin seinen Grund hat, daß wegen Erkrankung der Verlobten die Wiederaufnahme ihres Arbeitsbetriebs über die gewöhnliche Zeit, die sonst zur Wiederherstellung des Betriebs unter Gewinnung neuer Kunden genügt hätte, sich hinausgeschoben hat, muß der Bekl. einstehen. Eine Vertragsverpflichtung der Verlobten, sich im Interesse des intimen Verkehrs mit dem Bekl. der Arbeit zu enthalten, verstößt nicht wider die guten Sitten, fraglich kann es aber sein, ob eine derartige Einschränkung der Arbeitstätigkeit sich als eine in Erwartung der Ehe getroffene, für die künftige Ehe bedeutsame Maßnahme i. S. des § 1298 Abs 1 darstellt.

§ 1300.

Werber, SächsRpflA. 18, 232 in Bekämpfung der Rechtspr. des RG. (E. 52, 46, JW. 06, 425, WarnE. 08, 374; 10, 402). Unbescholten ist nur ein Mädchen, das sich noch nicht bewußt oder gewollt einem Geschlechtsverkehr hingegeben hat. Der Anspruch fällt daher weg, sobald die Verlobte vor der Verlobung auch nur einmal, sei es mit wem es wolle, bewußt oder gewollt den Beischlaf vollzogen hat.

Zweiter Titel. Eingehung der Ehe.

§ 1304.

Abs. 2 Satz 2. BayObLG. 1. 3. 18, E. 18, 272, R. 18 Nr. 864, 865. Um die Interessen des Mündels festzustellen, müssen auch die Verhältnisse seines Verlobten, also die Altersverhältnisse, Charaktereigenschaften, Bildungsstufe, Vermögens-, Standes- und Erwerbsverhältnisse der Brautleute festgestellt werden. Die Anhörung des anderen Teiles vor Versagung der Genehmigung ist nicht schlechthin geboten.

§ 1312.

Stuttgart 14. 12. 17, R. 18 Nr. 411. Aus § 1312 folgt kein eigenes im Prozesse verfolgbares Recht des wegen Ehebruchs auf Scheidung klagenden Ehegatten, die Ehe des anderen Ehegatten mit einer Person, mit der die Ehe gebrochen wurde, zu verhindern.

§ 1313.

Stuttgart 2. 11. 17, BoschersZ. 18, 7, R. 18 Nr. 86. In Württemberg (vgl. AG. z. BGB. Art. 255) ist gegen die Versagung der Befreiung von der Wartezeit, auch wenn sie von einem AG. ausgesprochen ist, ein Rechtsmittel nach den Bestimmungen des FGG. nicht gegeben, vielmehr greift nur die allgemeine Verwaltungsbeschwerde nach § 36 VerfUrk. Platz, die vom AG. über LG. und OLG. an das JustMin. geht. Anders für das preuß. Recht nach Art. 3 ff. PrFGG. (OLG. 12, 201).

§ 1317.

a) Klein, LeipzZ. 18, 31 empfiehlt, während des jetzigen Krieges durch Not-VO. eine Eheschließung durch Stellvertreter, entsprechend den §§ 76 ff. (127) österr. ABGB. zuzulassen. b) Hiergegen erhebt Mantey a. a. O. 200 Bedenken.

§ 1320.

Abs. 3. WürttJM. 29. 12. 17, BoschersZ. 18, 74, bezeichnet es als nicht unzweifelhaft, ob ein Bundesstaat gemäß § 1320 Abs. 3 auch den StB. eines anderen Bundesstaats als zuständigen StB. bestimmen könne, da eine solche Verfügung ein Akt der Aufsichtstätigkeit sei, der einzelne Bundesstaat aber eine derartige Tätigkeit nur gegenüber seinen StB. auszuüben vermöge. Deshalb ist im gegebenen Falle ein württ. StB. als zuständiger bestimmt u. dieser ersucht worden, den StB. am nichtwürttemb. Orte der beabsichtigten Eheschließung auf entsprechendes Ersuchen zur Vornahme der Eheschließung zu ermächtigen.

Dritter Titel. Nichtigkeit und Anfechtbarkeit der Ehe.

§ 1333.

1. Als persönl. Eigenschaft des anderen Ehegatten können in Betracht kommen:
a) **RG.** 10. 6. 18, BayRpflZ. 18, 388, JW. 18, 686, R. 18 Nr. 1545, 1547, WarnE. 18, 308. Hysterie, wenn sie an der Grenze der geistigen Erkrankung steht und danach angetan ist, die ganze Persönlichkeit des Erkrankten zu wandeln;

b) **RG.** 28. 2. 18, BayRpflZ. 18, 189, LeipzZ. 18, 913, R. 18 Nr. 724. Fallsucht, wenn die Wiederkehr der Anfälle zu erwarten ist und auf einer krankhaften Veranlagung beruht;

c) **RG.** 29. 4. 18, WarnE. 18, 180. Diebische Neigungen, wenn der klagende Ehegatte länger zurückliegende Bestrafungen des anderen Ehegatten bei der Eheschließung gekannt, aber angenommen hat, dieser habe die diebische Neigung zurzeit der Eheschließung überwunden;

d) **RG.** 15. 5. 18, R. 18 Nr. 1375, 1376, Die sittl. Bescholtenheit, wenn die Handlungen, welche dazu den Anlaß gegeben haben, einen dauernden sittl. Defekt haben erkennen lassen. Ohne diese auf dem inneren seelischen Gebiete liegende Voraussetzung erscheint der schlechte Ruf, die „Bescholtenheit“, auch wenn sie nicht ohne jedes Verschulden der Person eingetreten ist, nur als ein persönl. Verhältnis, welches zur Eheanfechtung nicht genügt. Vereinzelt gebliebene Jugendverfehlungen müssen nicht notwendig als persönl. Eigenschaften angesehen werden.

2. **RG.** 30. 6. 18, R. 18 Nr. 1546. Für die Beurteilung der sittl. Bescholtenheit macht es einen Unterschied, ob eine Frau nur mit einem bestimmten Manne geschlechtlich verkehrt oder sich verschiedenen Männern gegen Entgelt hingegeben hat.

3. Hamburg 4. 5. 17, JDR. 16 Ziff. 1 c, auch OLG. 36, 195.

Fünfter Titel. Wirkungen der Ehe im allgemeinen.

§ 1353.

1. Braunschweig 16. 5. 16, OLG. 36, 195. Ob das Verlangen nach Herstellung des ehel. Lebens sich als Rechtsmißbrauch darstellt, ist nach der objektiven Beurteilung der Sachlage vom Richter zu ermessen. Schuldhaftes Verhalten auf seiten des klagenden Ehegatten ist nicht erforderlich, deshalb ist die Verweigerung der Eheherstellung auch dann berechtigt, wenn der Rechtsmißbrauch von einem geisteskranken oder geistesschwachen Ehegatten ausgeht. Haben sich die Ehegatten nach zeitweiliger Trennung wieder vereinigt und hierauf nochmals getrennt, so kann trotzdem der auf Eheherstellung belangte Teil zur Begründung seiner Behauptung, daß ein Rechtsmißbrauch vorliege, auch auf solche Umstände zurückgreifen, die in der Zeit vor der Versöhnung liegen.

2. **RG.** 8. 2. 18, R. 18 Nr. 725. Ist die Herstellung der Lebensgemeinschaft objektiv geeignet, die Gefahr des Wiederausbruchs einer Gemütskrankheit bei dem anderen Eheteile herbeizuführen, so ist das Verlangen nach Wiederherstellung der Lebensgemeinschaft ein Rechtsmißbrauch auch dann, wenn dem Verlangenden subjektiv kein Verschulden an der Trennung zur Last fällt.

3. **RG.** 1. 7. 18, BayRpflZ. 18, 392, DJZ. 18, 706, GruchotsBeitr. 63, 97, R. 18, 340 u. Nr. 1377, 1378, WarnE. 18, 310. Es kommt auf die Lage der Umstände an, ob von einer von der rechten ehel. Gesinnung erfüllten Frau (**RG.** 87, 56, 62) erwartet werden darf, daß sie trotz der Kriegsgefangenschaft ihres Mannes in der Dienstwohnung ausharren soll. In manchen Fällen wird eine Verpflichtung, im bisherigen Hauswesen zu verbleiben, zu bejahen sein, z. B. wenn es sich um ein landwirtschaftl. Anwesen oder ein Geschäft handelt, dessen Leitung die Frau an Stelle des Mannes übernehmen muß. Das lange Bestehen des Getrenntlebens allein kann dieses nicht zu einem rechtmäßigen machen. War die Frau durch Umstände, die außerhalb ihres Willens lagen, verhindert, die Wohnung wieder zu beziehen, so kann sie den Unterhalt in Gestalt einer Geldrente beanspruchen, doch ist einem früheren rechtswidrigen Verhalten insofern Rechnung zu tragen, als ihr keine höhere Rente zuzusprechen ist, wie erforderlich wäre, wenn sie von vornherein in der Ehewohnung verblieben wäre.

§ 1355.

KG. 17. 1. 18, R. 18 Nr. 866. Eine geschiedene Frau ist im Grundbuche so einzutragen, daß Irrtümer über ihren gegenwärtigen Familienstand nicht obwalten (z. B. „frühere Arztfrau", „frühere Arztgattin", „geschiedene Ehefrau des Arztes", dagegen zu beanstanden „Frau des praktischen Arztes" oder nur „Arztgattin").

§ 1356.

1. **RG.** 15. 10. 17, LeipzZ. 18, 391. In den Grenzen und auf dem Grunde des gesetzl. Güterstandes ist es den Ehegatten nicht verwehrt, daß der Mann aus dem ihm nach dem gesetzl. Güterstande zustehenden Vermögen einzelne Vorteile der Frau durch rechtsgeschäftl. Sonderverfügung zuwendet, z. B. Ersparnisse aus dem Ertrage ihrer Mitarbeit auf ihren Namen bei der Sparkasse einzahlt und ihr die jedesmaligen Zinsen gutschreiben läßt. Der Formlosigkeit dieser Verfügungen stehen weder die Vorschriften über die Eheverträge (§§ 1432, 1434) noch die über das Schenkungsversprechen entgegen.

2. **RG.** (Strafs.) 28. 1. 18, LeipzZ. 18, 777, R. 18 Nr. 817. Zum Begriffe des „Ansichbringens" i. S. des § 259 StGB. genügt es, daß die Ehefrau nach ihrer Stellung im gemeinschaftl. Haushalt an den zum gemeinschaftl. Gebrauch und Verbrauch im Haushalt bestimmten Gegenständen jedenfalls eine Mitverfügungsgewalt hat. Nur ein einfaches Mitgenießen der entweder vom Manne oder in dessen Vertretung von der Frau erworbenen Sachen genügt nicht.

3. **RG.** (Strafs.) 21. 6. 18, WarnE. 18, 215. Arbeiten der Frau „im Geschäfte des Mannes" (§ 1356 Abs. 2) beschränken sich zwar nicht ausschließlich auf mechanische

Dienstleistungen, können vielmehr auch in dem Abschlusse von Rechtsgeschäften bestehen, immer aber muß es sich dabei um bloße Hilfeleistungen handeln, die dem Manne als dem Leiter des Geschäfts geleistet werden. Die selbständige Leitung des Betriebs oder eines Teiles davon geht darüber hinaus.

§ 1360.

1. Hamburg 5. 1. 18, HansGZ. 18 Bbl. 134. Der Mann kann nicht beanspruchen, daß die Frau, um ihn von der Unterhaltspflicht zu befreien, ihren früheren Lehrerinnenberuf wieder aufnimmt, ebensowenig kann aber auch die Frau verlangen, daß der Mann (Lehrer) Nebenverdienst durch Privatstunden oder dergl. sucht.

2. Braunschweig 3. 5. 18, LeipzZ. 18, 957. Die §§ 1360, 1611 Abs. 2, 2335 sind auch im Verfahren nach § 627 ZPO. anzuwenden. Die Unterhaltspflicht beginnt hiernach erst mit der Rechtshängigkeit, d. i. dem Antrag auf Erlaß der einstw. Vfg. oder mit dem Eintritt des Verzugs des Verpflichteten.

§ 1361.

1. Dresden 23. 3. 18, SeuffA. 73, 197. Die getrennt lebende Ehefrau hat kein gesetzliches Anrecht auf Sicherstellung ihrer Unterhaltsrente (anders im Falle des § 1580).

2. Dresden 16. 11. 17, OLG. 36, 197, SächsRpflA. 18, 249. Das Vorhandensein der im § 1361 Abs. 1 Satz 2 vorgesehenen Ausnahmefälle hat der auf Herausgabe verklagte Ehegatte darzutun.

3. RG. 4. 10. 17, LeipzZ. 18, 626. Hat sich die Frau von dem Mann getrennt, weil dieser mit einer anderen in der Ehewohnung ehewidrigen Verkehr gepflogen habe, behauptet aber der Mann, er habe seiner Frau jenen Verkehr nur vorgetäuscht, um ihre Eifersucht zu erregen und ihre Zuneigung zu erproben, so wird ihre Berechtigung zum Getrenntleben erst dann beseitigt, wenn der Mann die gegen sie verübte Täuschung aufzuklären unternommen und im Zusammenhange damit das ernstliche Verlangen, zu ihm zurückzukehren, an sie gestellt hat.

4. RG. 15. 6. 17, JDR 16 Ziff. 4 auch SeuffA. 73, 130.

Sechster Titel. Eheliches Güterrecht.

I. Gesetzliches Güterrecht. 1. Allgemeine Vorschriften.

§ 1366.

Dresden 16. 5. 18, JW. 18, 777. Der Mann hat keinen Anspruch, daß ihm das seitens der Frau gemietete Schließfach zugängig gemacht wird.

§ 1369.

Hamburg 28. 2. 18, HansGZ. 18 Bbl. 137, OLG. 37, 241, SeuffA. 73, 266. Die Bestimmung zum Vorbehaltsgut kann auch stillschweigend erfolgen, doch ist immer ein gewisser Willensausdruck des dritten Zuwenders erforderlich.

§ 1370.

RG. 23. 1. 18; 92, 139. Die Verwendung der Vorbehaltsmittel allein genügt nicht; es muß die Absicht, die angeschafften Sachen für das Vorbehaltsgut zu erwerben, vorhanden sein. Eine Erklärung dieser Absicht dem Dritten gegenüber ist nicht nötig. Es genügt die objektive Möglichkeit des Zusammenhangs mit dem Vorbehaltsgut und subjektiv die auf die Vorbehaltseigenschaft gerichtete Absicht.

§ 1379.

2. Verwaltung und Nutznießung.

KG. 12. 7. 18, OLG. 37, 240. Die Ergänzung setzt Spezialisierung des zu schließenden Rechtsgeschäfts in allen wesentlichen Punkten, also Festsetzung des Kaufpreises voraus.

§ 1380.

RG. 4. 2. 18; 92, 156. Wird in dem vom Mann geführten Rechtsstreit festgestellt, daß der Mann mit Zustimmung der Frau klagt, dann hat das Urteil Rechtskraft gegen die Frau.

§ 1387.

Hamburg 6. 2. 18, HansGZ. 18 Bbl. 70. Bei aussichtslosem Prozeß hat die Frau keinen Anspruch auf Kostenvorschuß.

§ 1390.

Hamburg 15. 6. 18, HansGZ. 18 Bbl. 151. Der Anspruch auf Rückgewähr setzt nicht voraus, daß der Mann Eingebrachtes hinter sich hat. Sein Verhalten braucht sich nicht auf sein Eingebrachtes zu beziehen. Gehässiges Verhalten im Ehescheidungsprozeß kann genügen.

§ 1402.

BayObLG. 8. 3. 18, ZBlFG. 19, 80. Anderweitige Anlage zur Beschaffung von Mitteln für Kinder erster Ehe ist persönl. Angelegenheit der Ehefrau. Verwandlung sicherer Anlage in unsichere mit höherer Verzinsung ist für geschäftsunkundige Ehefrau ein Wagnis, das einer ordentl. Verwaltung widerspricht.

§ 1405.

RG. 17. 12. 17, R. 18, 530, LeipzZ. 18, 501. Eingehung einer off. HGes. mit der Ehefrau enthält die Einwilligung zum Betrieb eines selbständigen Handelsgewerbes für den Fall, daß der Mann aus der Handelsgesellschaft ausscheidet.

§ 1406.

Josef, WürttZ. 18, 95. Ist der Frau eine Erbschaft zugefallen, aber einem Dritten ein Erbschein erteilt, so steht dem Ehemann kein Beschwerderecht zu.

3. Schuldenhaftung.

§ 1411.

1. Kretschmann, Duldungsklage, BuschZ. 47, 237 ff. a) Die Klage gegen den Ehemann ist eine Feststellungsklage.

b) Bei Klagenverbindung tritt eine einseitig notwendige Streitgenossenschaft ein, weil die Leistungspflicht ohne die Duldungspflicht, die Duldungspflicht aber nicht ohne die Leistungspflicht bestehen kann. Der Mann wird daher durch die Frau vertreten, nicht aber umgekehrt die Frau durch den Mann. Bleibt der Mann aus, so kann kein Versäumnisurteil gegen ihn ergehen. Bleibt die Frau aus, so kann gegen sie Versäumnisurteil erlassen werden. Der abgewiesene Kl. kann nicht allein gegen den Mann Berufung einlegen, der Mann nicht für die Frau. Die Kostenentscheidung kann bei Verurteilung beider Ehegatten dahin gehen, daß der Ehemann auch wegen der der Frau auferlegten Kosten die Vollstreckung zu dulden hat und daneben selbständig aus § 1387 zu den Kosten verurteilt wird.

c) Trennung der Klagen ist nur insoweit möglich, als zunächst gegen die Frau und später gegen den Mann geklagt werden kann, nicht umgekehrt. Die Rechtskraftwirkung gegen den Mann tritt ein, wenn er der vorausgegangenen Klage gegen die Frau zugestimmt hat.

2. **RG.** 18. 4. 18, GruchotsBeitr. 63, 106. Keine notwendige Streitgenossenschaft bei der Verbindung der Klage aus einem Wechsel, für den beide Eheleute persönlich haften, mit der Duldungsklage.

3. Buhe, JW. 18, 498, führt gegen KGJ. 49, 20 (vgl. JDR. 16 Ziff. 1) aus, daß eine Vollstreckungsurkunde gegen den Ehemann erteilt werden müsse und genüge und diese das Duldungsurteil ersetze.

4. Beendigung der Verwaltung und Nutznießung.

§ 1418.

Natter, WürttZ. 18, 89 ff., Behandlung der während der Ehe aus den Mitteln des Mannes gemachten Erwerbungen bei der Vermögensauseinandersetzung der Ehegatten.

§ 1421.

RG. 13. 12, 17, BayRpflZ. 18, 114. Der Anspruch auf Rückgewähr kann nicht dadurch entkräftet werden, daß die Frau durch kostspielige Lebenshaltung den Aufwand gesteigert hat; zunächst hat der Mann zur Abwälzung der Verantwortung die Pflicht, auf Einschränkung solcher Steigerungen zu dringen.

5. Gütertrennung.

§ 1430.

1. **RG.** 7. 1. 18; 93, 363. Generalvollmacht bei Überlassung des Vermögens zur Verwaltung enthält die Bestellung zu einer Verrichtung i. S. des § 831 BGB.

2. Marienwerder 17. 10. 18, LeipzZ. 18, 1367. Überträgt die Ehefrau den in ihrem Hause befindlichen Laden dem Ehemann zu seinem Fleischereibetrieb, so kann sie keine Erstattung dafür verlangen, wenn er ihn zu diesem Zwecke ausnutzt.

II. Vertragsmäßiges Güterrecht. 1. Allgemeine Vorschriften.

§ 1432.

1. **RG.** 15. 10. 17, LeipzZ. 18, 391. Rechtsgeschäftl. Einzelverfügungen des Mannes zugunsten der Frau, also z. B. Zuwendung von Ersparnissen und Sparkassenbüchern, bedeuten keine formbedürftige Änderung des Güterstandes.

2. **RG.** 12. 2. 18, BayRpflZ. 18, 131. Die Regelung der Unterhaltspflicht ist kein güterrechtl. Verhältnis, stellt also keinen Ehevertrag dar.

3. KG. 11. 1. 17, RJA. 15, 287. Ein Ehevertrag ist auch dann vorhanden, wenn durch den Vertrag selbst das bestehende Güterrecht nur bestätigt wird. Nur der rechtsgültige Ehevertrag gewährt die Formerleichterung aus § 2276.

4. Stuttgart 20. 3. 17, WürttZ. 18, 97. Vertrag über Teilung eines Sparkassenguthabens zwischen Eheleuten, wonach die Frau allein über einen Teil verfügen darf, hat die Bedeutung, daß der eine Teil zum Vorbehaltsgut erklärt werden soll, bedarf also der Ehevertragsform.

§ 1435.

1. **RG.** 23. 1. 18; 92, 139. Die Bestimmung schützt den Dritten nicht insoweit, als ein Rechtsgeschäft in Frage kommt, welches einer der Ehegatten mit einer anderen Person abgeschlossen hat.

2. Dresden 23. 5. 18, SeuffA. 73, 197, ZBlFG. 19, 194. In das Grundbuch kann die vertragsmäßige Aufhebung der Beschränkung durch das aus § 1395 fließende Recht des Ehemannes nicht eingetragen werden.

2. Allgemeine Gütergemeinschaft.

§ 1438.

1. Zweibrücken 5. 3. 18, BayRpflZ. 18, 159. Wegen einer Hypothek, welche auf einem zur fortgesetzten Gütergemeinschaft gehörigen Grundstück lastet, kann eine Versteigerung nicht durchgeführt werden, wenn ein Abkömmling Kriegsteilnehmer ist.

2. Colmar 27. 7. 18, ElsLothNotZ. 38, 188, ZBlFG. 19, 196. Die gütergemeinschaftl. Ehefrau, welche ein Grundstück erwirbt, kann ohne Zustimmung des Ehemannes nicht die Eintragung auf den Ehemann und sich in Gütergemeinschaft beantragen (zugl. auch BayObLG., RJA. 14, 69).

§ 1439.

Heine, DNotV. 18, 406. Vermögensteile, bezüglich derer ein früher verheirateter

Ehegatte durch korrespektives Testament gebunden ist, fallen nicht in später eingegangene Gütergemeinschaft der zweiten Ehe (gegen daselbst zit. Entsch. des OLG. Hamm).

§ 1445.

Bourier, DNotV. 18, 312 ff. hält daran fest, daß bei der Verfügung über ein zur fortgesetzten Gütergemeinschaft gehöriges Gesamtgrundstück die Zustimmung der Frau des selbst in Gütergemeinschaft lebenden Miterben unnötig ist (JDR. 16 zu § 1445).

§ 1446.

RG. 2. 11. 17; 91, 41, JW. 18, 39. Steht die Frau unter Vormundschaft, so kann der Mann aus der Gütergemeinschaft überhaupt nichts schenken. Eine Einwilligung kann nicht herbeigeführt werden, weil sie selbst Schenkung ist.

§§ 1459, 1460.

Lesser, R. 18, 290, vgl. oben Ziff. 2 zu § 179.

§ 1471.

KG. 29. 6. 17, DNotV. 18, 484, KGJ. 50, 149. Gehört ein Grundstück zur Gütergemeinschaft, so ist bei Beendigung der Gütergemeinschaft durch Ehevertrag ein Grundbuchberichtigungsvermerk bis zur Auseinandersetzung zulässig.

§ 1483.

Dettmann, BayRpflZ. 18, 13. Zuwendungen, die der verstorbene Ehegatte an seine einseitigen Abkömmlinge gemacht hat, sind Schulden seines Vorbehaltsguts.

§ 1516.

RG. 18. 3. 18, BayRpflZ. 18, 219. Bei gegenseitiger Einsetzung der Ehegatten zu Alleinerben ist zu prüfen, ob hier ein Ausschluß der Kinder von der fortgesetzten Gütergemeinschaft nach § 1516 beabsichtigt ist.

Siebenter Titel. Scheidung der Ehe.

Schrifttum: Oppenheim gibt JW. 18, 727 einen Überblick über den Stand der Rechtspr. hinsichtlich der Frage, inwieweit Abmachungen über die Folgen der Ehescheidung Rechtswirksamkeit zukommt.

§ 1565.

1. Darmstadt 7. 6. 18, HessRspr. 19, 97. Ehebruch ist dann kein Scheidungsgrund, wenn die Voraussetzungen der §§ 51—54 StGB. vorliegen, die die Strafe ausschließen, oder wenn überhaupt keine strafbare Handlung gegeben ist.

2. Zustimmung zum Ehebruch. a) **RG.** 17. 9. 17, JDR. 16 Ziff. II 2, auch BayRpflZ. 18, 21, LeipzZ. 18, 215.

b) **RG.** 24. 6. 18, R. 18 Nr. 1549, WarnE. 18, 277. Die Zustimmung kann eine allgemeine sein und auch stillschweigend erklärt werden.

§ 1567.

1. **RG.** 20. 12. 17, LeipzZ. 18, 691, R. 18 Nr. 531. Im Sinne des § 1567 darf der gute Glaube nicht aus Tatsachen hergeleitet werden, die schon im Herstellungsstreite vorgebracht sind oder vorgebracht werden konnten, oder die sich zwar innerhalb der Jahresfrist ereignet haben, aber erst später nach Fristablauf zur Kenntnis des verurteilten Gatten gelangt sind. Der gute Glaube kann nur auf solche Umstände gestützt werden, deren selbständige Geltendmachung weder durch den Verlauf des Herstellungsstreits noch durch den Ablauf der Rückkehrfrist ausgeschlossen ist, es genügen auch nicht bloße Vermutungen oder leerer Verdacht eines Mißverhaltens des Kl., sondern verlangt werden muß eine bestimmte Überzeugung, die auf tatsächl. Grundlage bei vernünftiger Erwägung gewonnen wird.

2. **RG.** 3. 1. 18, LeipzZ. 18, 392, verneint bösliche Verlassung der Frau (§ 1567 Nr. 1), nachdem seit Erlaß des Herstellungsurteils die Lebenslage des Mannes sich wesent-

ich verändert, dieser bei seinen Eltern Unterkunft gefunden hatte und dann zum Heeresdienst eingezogen worden war, so daß eine häusl. Gemeinschaft mit ihm ohne sein eigenes Entgegenkommen nicht wohl herzustellen war.

3. **RG.** 29. 1. 18, LeipzZ. 18, 847. Ist der Scheidungsgrund aus § 1567 Nr. 1 einmal erwachsen, so verbleibt es hierbei, auch wenn der verklagte Teil hinterher eine Tatsache erfährt, deren Kenntnis sein Verhalten vielleicht gerechtfertigt hätte.

4. LG. Chemnitz 12. 12. 17, JW. 18, 315, behandelt einen Fall böslicher Verlassung, daraus hergeleitet, daß eine in Paris wohnhafte Ehefrau sich geweigert hat, bei oder nach Kriegsausbruch ihrem Manne von Paris nach Deutschland zu folgen.

§ 1568.

I. Schwere Eheverfehlungen.

1. **RG.** 22. 2. 17, SeuffA. 73, 49. Fortgesetzte Wiederholung des Vorwurfes eines früheren Fehltritts des anderen Ehegatten.

2. **RG.** 25. 10. 17, R. 18 Nr. 88, 89. Grundlose Weigerung der Ehefrau, ihren krank aus dem Felde zurückgekommenen Mann zu pflegen.

3. **RG.** 10. 4. 18, R. 18 Nr. 1173. Grundlose Äußerung des Verdachtes durch den Mann, das in der Ehe geborene Kind sei nicht von ihm.

4. **RG.** 30. 6. 18, R. 18 Nr. 1554—1557. Leichtfertige falsche Ehebruchsbezichtigung im Scheidungsprozeß zur Kränkung und Schädigung des anderen Teiles; Vorwurf der Blutschande mit der eigenen 86jährigen Mutter.

5. **RG.** 11. 7. 18, WarnE. 18, 252. Fortgesetzte Betrügereien der Frau, wenn ihr nicht Umstände außergewöhnl. Art entschuldigend zur Seite stehen.

6. **RG.** 25. 4. 18, WarnE. 18, 181. Planmäßige Herbeiführung der Versuchung zum Ehebruch, um auf diesem Wege unbedingt einen Scheidungsgrund zu erlangen.

7. **RG.** 5. 11. 17, R. 18 Nr. 90. Außerachtlassung der durch Schicklichkeit und Takt gebotenen Zurückhaltung in der Wahl und Art des Umganges der von ihrem Manne getrennt lebenden Frau.

8. **RG.** 3. 1. 18, WarnE. 18, 51. Außerachtlassung einer Rückkehraufforderung des mit der Scheidungsklage rechtskräftig abgewiesenen Klägers und Verbleiben bei einer dem Kl. feindselig gesinnten Verwandten.

9. **RG.** 3. 1. 18, R. 18 Nr. 532. Ein Ehegatte, der jahrelang das ehewidrige Verhalten des anderen Teiles aus religiösen Rücksichten ertragen hat, kann auf Scheidung klagen, wenn sein ehel. Empfinden durch neuerliche Verfehlungen des anderen Teiles völlig ertötet worden ist.

II. Verneinung einer schweren Eheverfehlung.

1. **RG.** 6. 4. 18, LeipzZ. 18, 1070. Ob im Einzelfalle die Umstände geeignet sind, einer Verfehlung die Eigenschaft einer schweren Eheverfehlung zu nehmen, ist rein tatsächl. Art (JW. 04, 470; 10, 150).

2. **RG.** 15. 12. 17, GruchotsBeitr. 62, 335, R. 18 Nr. 378. Eine Scheidung auf Grund des § 1568 ist ausgeschlossen, wenn der eine Ehegatte dem ehewidrigen Verhalten des anderen zustimmt; der Grundsatz des § 1565 Abs. 2 gilt auch für die Fälle des § 1568.

3. **RG.** 8. 2. 18, LeipzZ. 18, 848, R. 18 Nr. 728, WarnE. 18, 88. Darin, daß der Ehemann fortgesetzt seiner Frau die normale Beiwohnung versagt, ist ein Scheidungsgrund nicht zu erblicken, wenn der Mann lediglich, um der Empfängnis seiner gemütskranken Frau vorzubeugen, so verfährt.

4. **RG.** 26. 11. 17, LeipzZ. 18, 502, WarnE. 18, 52. Die Klage aus § 1568 setzt ein Verschulden des verklagten Teiles voraus. Schwere Hysterie der Frau kann deren Eheverfehlungen entschuldigen.

5. **RG.** 8. 6. 18, R. 18 Nr. 1550—1552. Auch Krankheitszustände, die die

Verantwortlichkeit nicht aufheben, können dahin Bedeutung gewinnen, daß die Verfehlungen dem daran Leidenden nicht mit voller Schwere anzurechnen sind;

6. **RG.** 17. 6. 18, R. 18 Nr. 1553. Z. B. unsittliche Angriffe des Mannes auf ein Dienstmädchen, wenn dieser schwer epileptisch ist.

7. **RG.** 5. 11. 17, DJZ. 18, 321, GruchotsBeitr. 62, 245, LeipzZ. 18, 626. Haben Ehegatten dauerndes Getrenntleben vereinbart, ohne daß einer von ihnen daraus einen Rechtsbehelf solle ableiten können, so kann hierin ein wirksamer Verzicht auf die Geltendmachung der bisherigen Eheverfehlungen als Scheidungsgrund gefunden werden, selbst wenn die Vereinbarung als dem Wesen der Ehe widersprechend nichtig sein sollte. Wird das Getrenntleben der Vereinbarung entsprechend durchgeführt, so kann die Frau auf die ehewidrige Lebensweise ihres Mannes die Scheidungsklage nicht stützen, wenn sie sich mit dem Getrenntleben unwiderrufen einverstanden erklärt, also die auch von ihr mit herbeigeführte Regelung ihres beiderseits ehewidrigen Verhaltens minder schwer empfunden hat.

8. **RG.** 7. 1. 18, R. 18 Nr. 533. Eigene Verfehlungen können dem ehewidrigen Verhalten des anderen Gatten die Eigenschaft einer schweren Ehepflichtverletzung nehmen (JW. 10, 150) oder die Annahme hindern, daß die ehel. Gesinnung des klagenden Gatten subjektiv zerstört sei. Sie können auch dahin führen, daß dem klagenden Gatten subjektiv zuzumuten ist, über minder schwere Verfehlungen des anderen hinwegzusehen und die Ehe fortzusetzen. Dabei braucht der Zusammenhang nicht gerade ein ursächl. und unmittelbarer zu sein.

III. Zumutungsfrage.

1. **RG.** 14. 1. 18, R. 18 Nr. 727. Maßgebender Zeitpunkt für alle Voraussetzungen des § 1568, und so auch in bezug auf die Zumutungsfrage (JW. 15, 446), ist die letzte mündl. Verhandlung, auf die das Urteil ergeht.

2. a) **RG.** 19. 11. 17, JW 18, 171. Rechtlich ist die Zumutungsfrage nicht bloß nach dem persönl. Empfinden der Ehegatten, sondern auch nach der Norm der im Wesen der Ehe begründeten sittl. Gebote zu prüfen. Wer selber aus völligem Mangel an ehel. Gesinnung die durch die Ehe gebotenen Pflichten schwer verletzt, kann sich in der Regel dem anderen Gatten als Scheidungskläger gegenüber nicht darauf berufen, daß diesem gleichwohl die Fortsetzung der Ehe zuzumuten sei. b) Ebenso **RG.** 5. 10. 17, HansGZ. 18 Beibl. 15.

c) Dagegen Neubecker, JW. 18, 171 zu 7: Nicht darauf kommt es an, ob ein Gatte dem anderen die Fortsetzung der Ehe noch zumuten könne, sondern darauf, ob bei der Schuld des einen Gatten und der dadurch herbeigeführten Zerrüttung der Richter nach dem Wesen der Ehe dem anderen Gatten die Fortsetzung zumuten dürfe.

3. **RG.** 1. 2. 18, LeipzZ. 18, 848, WarnE. 18, 89. Es ist Tatfrage, ob auf Grund von Versöhnungsversuchen die Ehezerrüttung verneint werden kann, oder ob aus dem ernsten und nachhaltigen Streben des Klägers nach einer Wiedervereinigung der Parteien gefolgert werden darf, daß ihm die Fortsetzung der Ehe mit der Bekl. zugemutet werden könne.

4. **RG.** 28. 2. 18, LeipzZ. 18, 994. Es entspricht nicht den Lebensverhältnissen, wollte man dem einen schuldigen Ehegatten die Fortsetzung der Ehe nur dann zumuten, wenn die Verfehlungen des anderen durch sein Verhalten unmittelbar veranlaßt sind, vielmehr genügt auch ein weniger enger Zusammenhang, und es ist nicht erforderlich, daß die Verfehlungen des einen durch die des anderen geradezu hervorgerufen seien (JW. 10, 334 Nr. 12; WarnE. 17 Nr. 21).

5. **RG.** 8. 4. 18, LeipzZ. 18, 1263. Für die Beantwortung der Zumutungsfrage sind nicht nur die allgemeinen aus dem Wesen der Ehe sich ergebenden Grundsätze, sondern ist auch das im Einzelfall als berechtigt anzuerkennende persönl. Empfinden der Ehegatten maßgebend.

6. **RG.** 27. 5. 18, LeipzZ. 18, 1071. Trotz beiderseitigen Verschuldens kann nach

Lage des Falles dem Manne zugemutet werden, das ihm widerfahrene Unrecht zu verwinden und ein gedeihliches Verhältnis zu seiner Frau wieder herzustellen.

7. **RG.** 12. 7. 17, LeipzZ. 18, 216. Auch bei Eigentumsvergehen der Frau (Diebstahl einer Wurst) ist zu prüfen, ob trotz der strafrechtl. Verfehlung dem Manne die Fortsetzung der Ehe zuzumuten ist.

§ 1570.

1. **RG.** 25. 4. 18, LeipzZ. 18, 1073, R. 18 Nr. 1176, WarnE. 18, 183. Das Vorhandensein einer Verzeihung ist in der Regel davon abhängig, daß der Gatte die Verzeihung wirklich gewollt hat. Eine Ausnahme findet statt, wenn er zum Zwecke der Täuschung einen seinem äußeren Verhalten widersprechenden inneren Willen sich vorbehalten hat. Dies ist unsittlich und findet nach dem Gesetz keine Anerkennung (§ 116).

2. **RG.** 13. 5. 18, LeipzZ. 18, 1074. Verzeihung i. S. des § 1570 setzt ein Bereitsein des gekränkten Eheteils zur Fortsetzung des ehel. Lebens voraus. Eine aus allgemein menschl. Gründen und ohne Beziehung auf das ehel. Leben gewährte Verzeihung kommt hier nicht in Betracht.

3. **RG.** 4. 2. 18, R. 18 Nr. 868, 869. Auch die Duldung widernatürlicher geschlechtl. Handlungen kann als Verzeihung wirken. Verzeihung durch Geschlechtsverkehr kann als ausgeschlossen gelten, wenn die Ehefrau dabei lediglich aus Angst vor Gewalttätigkeiten nachgegeben hat.

4. **RG.** 25. 3. 18, BayRpflZ. 18, 386, R. 18 Nr. 1174, 1175. Liebevolle Briefe an den in Strafhaft befindl. Ehegatten müssen nicht unter allen Umständen als Verzeihung der Straftaten aufgefaßt werden. Verzeihung setzt Kenntnis der Verfehlungen des anderen Ehegatten in dem Maße voraus, daß der Verzeihende die Schwere und Bedeutung der Verfehlungen beurteilen kann. Die Verzeihung ist kein rechtsgeschäftl. Akt, der nur etwa im Wege der Anfechtung seitens des Verzeihenden beseitigt werden könnte, wenn er den Willen, verzeihen zu wollen, äußerlich erkennbar zum Ausdruck bringt. Das Vorliegen der tatsächl. Voraussetzungen der Verzeihung hat vielmehr derj. zu beweisen, der sich auf die Verzeihung beruft. Ob der Beweis geführt sei, ist Tatfrage.

§ 1571.

RG. 30. 6. 18, R. 18 Nr. 1557, WarnE. 18, 312 (hier 20. 6. 18). Eine eigentl. Beweislast für den Zeitpunkt der Kenntnis besteht nicht; es genügt die Darlegung des Sachverhältnisses, aus dem die erste Kenntnis zu folgern ist. Sache des Gegners ist der Nachweis, daß die Kenntnis schon früher eingetreten ist.

§ 1573.

RG. 25. 10. 17, R. 18 Nr. 91. § 1573 gestattet die Heranziehung verziehener Verfehlungen gerade für den Fall, daß die weiteren Verfehlungen für sich allein nicht ausreichen, um die Scheidung zu rechtfertigen.

§ 1574.

1. **RG.** 18. 4. 18, LeipzZ. 18, 1074 (hier 14. 3. 18), R. 18 Nr. 1219, WarnE. 18, 278. § 1574 ist, soweit er bestimmt, daß der Schuldausspruch in die Urteilsformel aufgenommen werden soll, prozessualer Natur (**RG.** 5, 198). Dies gilt auch bei Anwendung ausländ. Scheidungsrechts, ein solcher Ausspruch müßte denn nach dem ausländ. Recht unzulässig oder wenigstens die Schuldfrage von dessen Standpunkt aus rechtl. bedeutungslos sein. Dies ist nach schwedischem Recht (Kap. 6, §§ 20, 22, 23 EheG. v. 12. 11. 15) nicht der Fall.

2. **RG.** 27. 3. 18, PosMSchr. 18, 41 beanstandet im gegebenen Falle die Art der Behandlung, die der Frage der Mitschuldigerklärung nach § 1574 Abs. 3 zuteil geworden ist.

§ 1577.

KG. 13. 10. 15, KGJ. 50, 62. Art. 68 § 1 Abs. 2 preuß. AG. z. BGB., der die Eintragung eines Randvermerkes im Heiratsregister dahin, daß die geschiedene Ehefrau ihren früheren Familiennamen angenommen hat, vorsieht, bezieht sich.

wie der Zusammenhang mit Abs. 1 des § 1 ergibt, nur auf Ehen, auf die der § 1577 Anwendung findet. Ist hiernach die Ehe nach ausländ. (z. B. russischem) Recht geschieden, so ist die Ablehnung der Eintragung des Randvermerkes nicht rechtsirrtümlich, es müßte denn im gegebenen Falle zufolge Rückverweisung (Art. 27 EG. z. BGB.) deutsch. Recht zur Anwendung kommen.

§§ 1578, 1579.

Hamburg 9. 10. 17, OLG. 36, 203. Die geschiedene Frau ist so zu stellen, als ob die Ehe noch bestände, zutreffendenfalls sind daher die Unterhaltsverhältnisse gemäß §§ 1579 Abs. 1, 1603 Abs. 2 grundsätzlich so zu regeln, daß alle verfügbaren Mittel nach Billigkeit für die Eltern und Kinder gleichmäßig zu verwenden sind.

§ 1579.

1. **RG.** 4. 3. 18, BayRpflZ. 18, 222, LeipzZ. 18, 914, R. 18 Nr. 729, SeuffA. 73, 224. Stammvermögen i. S. des § 1579 Abs. 2 ist nicht nur Kapitalvermögen; auch anderes Vermögen, z. B. Mobiliar, wenn dessen Verwendung sich wirtschaftlich rechtfertigen läßt, gehört dazu.

2. **RG.** 14. 5. 17, JDR. 16 Ziff. 3 auch SchlHolstAnz. 18, 116 (hier 13. 5. 17).

3. **RG.** 6. 6. 18, WarnE. 18, 213. Der Gesichtspunkt der Billigkeit kann dazu führen, der geschiedenen Frau die Verpflichtung aufzuerlegen, nicht nur dasjenige, was sie tatsächlich erwirbt, sondern auch das, was sie bei gehöriger Ausnutzung ihrer Arbeitskraft zu verdienen imstande ist, sich anrechnen zu lassen (WarnE. 17 Nr. 246).

§ 1582.

RG. 3. 12. 17, BayRpflZ. 18, 146, GruchotsBeitr. 62, 386, R. 18 Nr. 379. Die Vorschrift des Abs. 2 Satz 2 will der Sicherstellung des Unterhalts der nächsten Familienglieder des schuldigen Ehegatten dienen und ist daher nicht zwingend, vielmehr kann ihre Anwendung durch Vertrag beseitigt werden (vgl. **RG.** 56, 121).

Zweiter Abschnitt. Verwandtschaft.

Zweiter Titel. Eheliche Abstammung.

§ 1591.

1. Augsburg 29. 1. 18, OLG. 36, 201. Das Kind gilt bis zur Rechtskraft des auf die Anfechtungsklage ergehenden, die Unehelichkeit aussprechenden Urteils als eheliches und teilt als solches (auch hinsichtlich des Gerichtsstandes) den Wohnsitz des Vaters.

2. Kiel 22. 9. 17, SchlHolstAnz. 18, 145. Der gegen die in § 1591 Abs. 1 u. 2 aufgestellte Vermutung zulässige Gegenbeweis ist nicht auf den Nachweis der offenbaren Unmöglichkeit, daß die Frau das Kind von dem Manne empfangen habe, beschränkt, vielmehr ist jeder Nachweis eines Tatbestandes zuläßig und geboten, der die Annahme der Ehelichkeit des Kindes als mit dem gesunden Menschenverstand unvereinbar erscheinen läßt.

§ 1593.

1. KG. 9. 11. 17, KGJ. 50, 38. Hat der geschiedene, nicht vor Ablauf der Frist des § 1594 verstorbene Ehemann die Ehelichkeit des von seiner bisherigen Frau innerhalb 302 Tagen nach Auflösung der Ehe geborenen Kindes nicht rechtzeitig angefochten, so kann die Unehelichkeit des Kindes von niemandem, nicht einmal dem Ehemann selbst, geltend gemacht werden (Mot. 4, 657). Hiernach ist auch eine Klage des Kindes gegen den Ehemann der Mutter auf Feststellung der Unehelichkeit nach § 640 ZPO. und demgemäß auch die Bestellung eines Pflegers zur Erhebung einer solchen Feststellungsklage ausgeschlossen.

2. BayObLG. 3. 5. 18, FürsorgeZBl. 10, 102, LeipzZ. 18, 1152, OLG. 37, 242, R. 18 Nr. 1010. Ist der Ehemann gestorben, ohne das Anfechtungsrecht verloren und ohne die rechtskräftige Feststellung der Unehelichkeit erwirkt zu haben, so hängt die Ehelichkeit

des Kindes davon ab, ob die Vermutung des § 1591 Abs. 2 zutrifft. Trifft die Vermutung nicht zu, so ist das Kind unehelich und es ist ihm ein Vormund zu bestellen (vgl. BayObLG. 4, 939; KGJ. 42 A 16; RJA. 13, 64).

3. Starck, R. 17, 567, hält die Klage eines Kindes nach dem Tode des Ehemanns seiner Mutter gegen diese auf Feststellung seiner Unehelichkeit für unzulässig, wenn der Vater gestorben ist, ohne das Anfechtungsrecht aus § 1593 verloren zu haben. A. M. Engelmann, R. 18, 73 und Heine, SächsRpflA. 18, 191.

§ 1594.

RG. 30. 5. 18, BayRpflZ. 18, 356, R. 18 Nr. 1558, WarnE. 18, 143. Der Mann hat von der Geburt des Kindes „erfahren", d. h. Kenntnis erlangt (Entw. I § 1473, II § 1490. Prot. 4, 473), wenn er davon eine sichere, überzeugte Kenntnis erlangt oder wenn er ein später sich bewahrheitendes Gerücht für wahr gehalten hat (vgl. SeuffA. 61 Nr. 113, JW. 09, 689). Nachträglich aufgetretene Zweifel können an der Tatsache der erlangten Kenntnis nichts ändern.

Dritter Titel. Unterhaltspflicht.

§§ 1602, 1603.

RG. 27. 5. 18, R. 18 Nr. 1380, 1381. Auf die Frage der Üblichkeit der Arbeit kommt es nur im Falle des § 1578 Abs. 1 an, nicht aber, wenn die Frau nach § 1602 gegen Verwandte auf Unterhalt klagt. Nur eine ihren persönl. Verhältnissen nicht angemessene Tätigkeit kann ihr nicht angesonnen werden. Zur Bejahung der Leistungsfähigkeit des Verpflichteten genügt es, wenn dieser in der Lage ist, sich im Klagewege gegen einen Dritten, z. B. nach § 2216, die erforderlichen Mittel zu verschaffen.

§ 1603.

a) LG. MünchenI 9. 5. 17, PrVerwBl. 40, 74 (Mitteilung von Helms), leitet beim gesetzlichen Güterstande die Unterhaltspflicht des Stiefvaters aus §§ 1386, 1388 BGB. her, wonach dieser als Gesamtschuldner mit seiner Frau dem unterhaltsberechtigten Kinde gegenüber haftet, und zwar — abgesehen von dem Falle des § 1603 Abs. 2 Satz 2 — auch dann, wenn die Mutter vermögenslos ist und lediglich von ihrem Manne unterhalten wird, da die (Geld- oder Sach-)Bezüge der Frau zu den „verfügbaren Mitteln" zu rechnen seien, die nach § 1603 Abs. 2 Satz 1 die Mutter mit ihren Kindern zu teilen habe.

b) Zustimmend Wolff, FürsorgeZBl. 10, 181.

§ 1610.

1. **RG.** 24. 9. 17 (Unterhaltsbedarf der Frau nur nach ihren eigenen Bedürfnissen zu beurteilen), JDR. 16 Ziff. 2, auch BayRpflZ. 18, 52, LeipzZ. 18, 217.

2. Abs. 2. **RG.** 27. 5. 18, BayRpflZ. 18, 351, R. 18 Nr. 1382. Als Kosten der Erziehung des Kindes können auch Aufwendungen für den Lebensunterhalt der Mutter in Betracht kommen, wenn die Mutter wegen der Erziehung des Kindes ihre Stellung als Hausdame hat aufgeben müssen, im übrigen aber von der Nutznießung und Verwaltung des Vatergutes ihres Kindes zufolge letztwilliger Vfg. ausgeschlossen ist. Vgl. auch zu § 2216.

§ 1611.

Dresden 20. 1. 16, SächsRpflA. 18, 284. Trotz eines die Unterhaltspflicht regelnden Vertrags kann der Unterhaltspflichtige seine Unterhaltspflicht auf den notdürftigen Unterhalt beschränken, wenn nach Vertragsabschluß die Voraussetzungen des § 1611 eingetreten sind.

§ 1612.

1. Karlsruhe 6. 12. 16, BadRpr. 18, 29, OLG. 36, 205. Die Bestimmung der Eltern, daß das Kind den Unterhalt in ihrem (der Eltern) Hause zu empfangen habe, steht der Klage auf Zahlung einer Geldrente so lange entgegen, als die Bestimmung nicht vom VormG. geändert oder ihre Unausführbarkeit dargetan ist. Hieraus folgt aber nicht,

daß eine auf Entrichtung einer Geldrente gerichtete einstw. Vfg. nicht erlassen werden dürfte, vielmehr ist eine solche unter den Voraussetzungen des § 940 ZPO. zulässig.

2. BayObLG. 12. 4. 18, R. 18 Nr. 1009. Die Verpflichtung des Vaters, seiner Tochter, weil er sie lieblos behandelt hat, den Unterhalt außerhalb des Hauses in Geld zu gewähren, wird nicht dadurch ausgeschlossen, daß er ein achtbarer, durch Fleiß und Tüchtigkeit in die Höhe gekommener Kaufmann ist.

3. Hamburg 21. 11. 16, JDR. 15 Ziff. 2 b auch SeuffA. 73, 225.

§ 1613.

Karlsruhe 9. 4. 18, HessRspr. 19, 67. Dem rechtskräftig festgestellten Unterhaltsanspruche gegenüber kann sich der Verpflichtete auf die Tatsache, daß der Unterhaltsberechtigte bisher Unterhalt gehabt habe, nur berufen, wenn ein Dritter den Unterhalt für Rechnung des Verpflichteten, sei es in der Absicht, von ihm Ersatz zu verlangen, sei es aus Freigebigkeit, gewährt hat.

Vierter Titel. Rechtliche Stellung der ehelichen Kinder.

I. Rechtsverhältnis zwischen den Eltern und dem Kinde im allgemeinen.

§ 1617.

Breslau 7. 3. 18, OLG. 36, 206. Für die Frage der Entgeltlichkeit oder Unentgeltlichkeit häusl. Dienste des Kindes kommen nicht nur die Verwandtschaftsverhältnisse in Betracht. Auch wenn die Voraussetzungen des § 1617 vorliegen, kann unter den Beteiligten die Entgeltlichkeit der Dienstleistung gewollt sein (RG. 74, 140). Von der stillschweigenden Vereinbarung einer Vergütung (§ 612 Abs. 1) kann allerdings keine Rede sein, weil bei den Voraussetzungen des § 1617 eine Vergütung nicht zu erwarten ist, desgl. hat der Anspruch auf angemessene Vergütung (§ 612 Abs. 2) einen Dienstvertrag zur Voraussetzung.

II. Elterliche Gewalt.

1. Elterliche Gewalt des Vaters.

§ 1630.

1. Stuttgart 15. 2. 17, WürttJ. 28, 257. Ein Vertrag, durch den ein Vater sein elf Jahre altes Kind bis zur Volljährigkeit an einen Dritten verdingt, verstößt nicht gegen die guten Sitten, wenn es so aufzufassen ist, daß der Vater auf sein Erziehungsrecht und sein Recht, den Aufenthalt des Kindes zu bestimmen, nicht verzichtet hat.

2. Abs. 2. a) GBA. Mannheim 22. 8. 15, BadNotZ. 18, 14. Bei der Aufgabe einer zugunsten der Kinder nach § 1179 eingetragenen Löschungsvormerkung ist die Vertretungsmacht des Vaters ausgeschlossen. Der den Kindern zu bestellende Pfleger (§ 1909) bedarf zur Löschungsbewilligung der Genehmigung des VormG.

b) LG. Mainz 2. 1. 18, HessRspr. 19, 51. Tritt der Vater die Forderungen seiner minderjährigen Kinder unter Gewährleistung für den richtigen und pünktl. Eingang der übertragenen Forderung ab, so bedarf es hierzu (vgl. § 1822 Nr. 10) der Genehmigung des VormG.

§ 1631.

I. Dresden 5. 5. 17, SächsOLG. 38, 349. Die Vorschrift der §§ 1631, 1666 steht dem Erlaß einer einstw. Vfg., wonach in dem auf Herausgabe des Kindes angestrengten Rechtsstreit dem verklagten Vater aufgegeben wird, die Kinder für die Dauer des Prozesses der Mutter zu überlassen, nicht entgegen. Mit der einstw. Vfg. verfolgt die Antragstellerin ihre eigenen Interessen, während das VormG. nur die Interessen des Kindes wahrzunehmen hat. Es bedarf aber der Glaubhaftmachung der Voraussetzungen des § 940 ZPO.

II. Züchtigungsrecht.

RG. 24. 4. 17, JDR. 16 Z. I 4 auch HansGZ. 18 Beibl. 2.

III. Unterricht.

1. KG. (Straff.) 8. 1. 18, R. 18, 121. Darüber, ob der Unterricht ein „nötiger" i. S. des § 43 II 12 preuß. ALR., d. h. geeignet ist, den in der Schule erteilten zu ersetzen, entscheidet die Schulaufsichtsbehörde. Diese entscheidet auch darüber (Gs. v. 11. 3. 1872), ob das Kind die einem jeden vernünftigen Menschen seines Standes notwendigen Kenntnisse (§ 46 a. a. O.) sich angeeignet hat und daher aus der Schule entlassen werden darf.

2. KG. (Straff.) 17. 10. 16, KGJ. 50, 318, R. 18, 426. Schulkinder, die in einer einen eigenen Schulverband bildenden Gemeinde wohnen, haben das Recht auf Unterricht in der Volksschule ihres Wohnorts. Dieses Recht kann nur auf gesetzlichem Wege beseitigt werden, insbes. durch gastweise Zuweisung in die Volksschule eines anderen Schulverbandes, hingegen nicht durch eine Anordnung der Regierung im Aufsichtswege.

IV. Religiöse Erziehung.

A. Preußen.

1. KG. (Straff.) 23. 10. 17, KGJ. 50, 324, R. 18, 81, 425. Zum Nachweis der Willenseinigung der Eltern über den dem Kinde zu erteilenden Religionsunterricht (§ 78 II 2 preuß. ALR., Dekl. v. 21. 11. 03) kann nicht die Vorlegung einer öffentl.-beglaubigten Urkunde verlangt werden. Zur Erziehung eines Kindes in einer bestimmten Konfession gehört in der Regel auch der Besuch der entsprechenden konfessionellen Volksschule in allen Unterrichtsfächern (gegen KGJ. 40, 14).

2. KG. 24. 11. 16, RJA. 15, 256. § 642 II 2 preuß. ALR., wonach uneheliche Kinder bis zum geendigten 14. Lebensjahre in dem Glaubensbekenntnisse der Mutter erzogen werden, gilt nicht, wenn die Mutter aus der christl. Kirche zum Judentum übertritt. Sind solche Kinder durch nachfolgende Ehe legitimiert, so kann der Vater kraft seines Personensorgerechts bestimmen, in welcher Religion sie zu erziehen sind. Ist der Vater jüd. Glaubens und bestimmt er, daß die Kinder in der jüd. Religion erzogen werden sollen, so liegt darin kein Mißbrauch des Personensorgerechtes, wenn damit die Herbeiführung einer religiösen Gleichheit und Übereinstimmung in seiner Familie erstrebt wird. Die kath. Taufe der Kinder steht ihrem Übertritt zum Judentum nicht entgegen.

B. Bayern.

1. BayVGH. 9. 11. 17, R. 18, 40. Die in einer gemischten Ehe lebenden Eltern sind befugt, einen abgeschlossenen Vertrag über die aus ihrer Ehe hervorgegangenen Kinder jederzeit zu ändern, solange die Kinder nicht durch eine dem bestehenden Recht entsprechende Kommunion oder Konfirmation in eine bestimmte Glaubensgemeinschaft eingetreten sind (§ 12 der II. Beilage zur VerfUrk. v. 26. 5. 1818).

2. BayVGH. 8. 3. 18, R. 18, 294. Die Konfession eines Kindes, das nach dem Gesetze seines früheren Wohnsitzes rechtsgültig einem bestimmten Glaubensbekenntnis zugeführt ist, wird durch den Wechsel des Wohnsitzes nicht berührt. Das bay. Recht hat also den Rechtsstand und die Bekenntnisordnung, womit das Kind in das Land gekommen ist, zu beachten. — Die zwangsweise Durchführung der Vorschriften über die religiöse Kindererziehung beschränkt sich in der Regel auf den Zeitraum der allg. Schulpflicht, unter besonderen Umständen ist aber auch vor Beginn oder nach Ablauf dieses Zeitraums über die relig. Erziehung zu entscheiden.

3. BayVGH. 26. 4. 18, R. 18, 431. Die Zuständigkeit der bayr. Behörden zur Entscheidung von Streitigkeiten nach Art. 8 Ziff. 4 des VerwGG. v. 8. 8. 1878 erstreckt sich auch auf Kinder, die dem bayr. Staatsverbande nicht angehören, sofern sie sich in Bayern nicht lediglich vorübergehend aufhalten. Für diesen Fall haben auch die in Bayern geltenden Gesetze zur Anwendung zu kommen.

4. BayVGH. 26. 4. 18, R. 17, 431, betrifft Verträge über religiöse Erziehung von Kindern aus gemischten Ehen in Bayern.

C. Württemberg.

1. LG. Rottweil 21. 10. 13, BoschersZ. 18, 172, bejaht die Anfechtbarkeit des Verzichts einer ev. Frau auf die ev. Erziehung ihrer Kinder aus dem Grunde, daß dieser Verzicht durch die ihr gegenüber erklärte Weigerung des kath. Geistlichen, ihrem später wieder genesenen kath. Manne die Sterbesakramente zu reichen, erzwungen sei.

2. Mayer, BoschersZ. 18, 25, gibt eine eingehende Darstellung der Grundsätze für die religiöse Kindererziehung in Württemberg.

§ 1632.

1. **RG.** 1. 10. 17, BayRpflZ. 18, 22, WarnE. 17, 22. „Vorenthalten" i. S. des § 1632 liegt noch nicht vor, wenn der Bekl. sich rein nichtstuend verhalten oder dem bei ihm befindlichen Kinde bloß Kost und Wohnung gegeben hatte. Hinzukommen muß, daß er ein Verhalten betätigt, das ihn mit dem Herausgabeanspruch in Widerspruch gesetzt hat.

2. **RG.** 18. 4. 18, BayRpflZ. 18, 357, LeipzZ. 18, 1264, R. 18 Nr. 1383, WarnE. 18, 279. Ein widerrechtl. Vorenthalten des Kindes kann darin bestehen, daß der Dritte dem Kinde und dessen Mutter, um in bewußtem und gewolltem Zusammenwirken mit ihr dem Herausgabeanspruch Hindernisse zu bereiten, Wohnung gewährt, auch wenn zu diesem Zwecke die Mutter von dem Dritten besondere Zimmer gemietet hat und mit dem Kinde bewohnt. In diesem Falle ist der Herausgabeanspruch gegen beide begründet.

3. **RG.** 21. 6. 17, JDR. 16 Ziff. III 2 a, auch LeipzZ. 18, 267.

4. Stuttgart 30. 3. 17, WürttJ. 29, 122. Solange der Mutter durch einstw. Vfg. (§ 627 ZPO.) die Sorge für die Person des Kindes übertragen ist, enthält sie nicht dem Vater das Kind widerrechtlich i. S. des § 1632 vor.

5. Goldmann, JW. 18, 260, wendet sich gegen die Ansicht von Opet, JW. 17, 902, JDR. Ziff. III 2 b, daß das **RG.** (JW. 17, 902) die bisherige Begründung des Anspruchs der getrennt lebenden Ehefrau auf Herausgabe des Kindes — nämlich Mißbrauch der Rechte des Ehemanns i. S. des § 1354 Abs. 2 — fallen gelassen habe, dagegen billigt Verf. nicht, daß das RG. das zarte Alter des Kindes nicht genügen lasse, den Herausgabeanspruch der Mutter zu begründen.

§ 1634.

RG. (Strfs.) 25. 2. 18, BayRpflZ. 18, 323, LeipzZ. 18, 929. Aus § 1634 in Verb. mit § 1354 Abs. 2 folgt die Verpflichtung der Mutter, den unzüchtigen Verkehr ihrer Tochter in ihrer Wohnung zu verhindern, selbst wenn ihr Mann im Hause anwesend ist (§§ 180, 181 StGB.).

§ 1635.

1. Dresden 12. 5. 17, OLG. 36, 208, SächsOLG. 38, 317. Auf Grund des Abs. 1 Satz 2 darf dem geschiedenen nicht schuldigen Ehegatten die Sorge für die Person des Kindes nur entzogen werden, wenn sie auf den anderen Ehegatten übertragen werden kann (RJA. 11, 257; 12, 6).

2. **RG.** (Strfs.) 28. 6. 18, WarnE. 18, 253. Steht der Mutter nach § 1635 die Sorge für die Person ihrer Tochter nicht zu, so ist sie gesetzlich weder berechtigt noch verpflichtet, ihre bei ihr wohnende Tochter zu beaufsichtigen und von unsittlichem Verkehr abzuhalten, und zwar selbst dann nicht, wenn der Vater tatsächlich ihr Zusammenleben mit der Tochter duldete.

§ 1636.

I. Wesen und Wirkung der Verkehrsregelung.

1. Stuttgart 2. 11. 17, R. 18 Nr. 92. Zum Wesen des persönl. Verkehrs gehört nicht, daß das Kind für dessen Bedeutung schon Verständnis hat.

2. Celle 28. 6. 17, LeipzZ. 18, 336. Grundsätzlich bleibt es in erster Linie den Eltern überlassen, sich über den Verkehr mit ihren Kindern zu verständigen. Erst

bei Streit oder Mißbrauch tritt das VormG. im Interesse der Kinder in Tätigkeit. Dann ist es aber auch zulässig, den Verkehr ein für allemal durch Vertrag für die Zukunft zu regeln und dabei zu vereinbaren, daß bei Streit ein Schiedsrichter zu entscheiden habe. **RG.** 63, 236 hat den Fall des Vorliegens eines Vertrags ausdrücklich unentschieden gelassen. Durch den Schiedsspruch, der nur zwischen den Parteien wirkt, wird das Eingreifen des VormG. aus Gründen des Interesses des Kindes nicht berührt.

3. KG. 18. 1. 18, R. 18 Nr. 380. Anordnungen aus § 1636 gehen auch nicht in dem Sinne in Rechtskraft über, daß der zur Mitwirkung verpflichtete sorgeberechtigte Elternteil durch Nichterfüllung der ihm auferlegten Verpflichtung schlechthin sich eines durch Ordnungsstrafen zu brechenden Ungehorsams schuldig machte, vielmehr bedarf es der Feststellung, ob im gegebenen Falle nicht die Befolgung der Anordnung der Erfüllung der ihm dem Kinde gegenüber obliegenden Verpflichtung, für dessen Person zu sorgen, zuwiderlaufen würde.

4. BayObLG. 13. 9. 17, JDR. 16 Ziff. 2, auch E. 18, 186.

II. KG. 18. 7. 18, OLG. 37, 243, bleibt bei der Ansicht, daß das VormG. auch schon vor der Scheidung der Ehe zur Verkehrsregelung berechtigt ist (**RG.** 69, 94, KGJ. 39, 3).

III. Einzelne Fälle.

1. München 6. 3. 18, R. 18, 240 Nr. 491 (Kriegsentsch.). Der im Felde befindliche geschiedene Vater kann für die Zeit, die er im Felde ist, keinen Antrag auf Regelung des Verkehrs nach § 1636 stellen. Die tatsächl. Voraussetzungen hierfür fehlen, solange er im Felde ist. Der Verkehr mit dem Kinde durch einen Vertreter ist unzulässig.

2. BayObLG. 14. 6. 18, R. 18 Nr. 1384, 1385, 1386. Dem Geiste und Zwecke des Gesetzes widerstreitet es, dem Kinde zum Zwecke des persönl. Verkehrs während der Kriegszeit die weite Reise von Berlin nach Bamberg alle Jahre dreimal kurz hintereinander zuzumuten, besonders wenn die Eltern in einem gespannten Verhältnis zueinander leben.

§ 1643.

1. KG. 18. 4. 18, R. 18 Nr. 1164. Wird ein Grundstück an ein unter elterlicher Gewalt stehendes Kind aufgelassen, so darf das Grundbuchamt die Umschreibung des Eigentums (als Folge der sachenrechtlichen Wirksamkeit der Auflassung) nicht deshalb ablehnen, weil die Genehmigung des Vormundschaftsgerichts zu dem der Auflassung zugrunde liegenden Rechtsgeschäft oder zu der Auflassung nicht beigebracht sei. (Ebenso BayObLG. RJA. 7, 276; OLG. 14, 161; KGJ. 33 A 327.)

2. Vormundschaftsbehörde Hamburg 18. 9. 17, HansGZ. 18 Beibl. 21. Ein Vertrag, durch den der Vater sich verpflichtet, zugunsten seiner Kinder eine Erbschaft auszuschlagen, wenn diese ihm den lebensl. Nießbrauch an der Erbschaft einräumen, ist nach § 310 unzulässig und würde auch nicht im Interesse der Kinder, sondern nur im Interesse des Vaters liegen.

3. LG. Dresden 17. 11. 17, LeipzZ. 18, 146. Die in § 24 GmbHG. verfügte ausgedehnte Haftung gehört zu den den Gesellschaftern kraft Gesetzes obliegenden Verpflichtungen. Ist daher ein Hauskind Gesellschafter, so haftet es für etwaige Fehlbeträge der auf das erhöhte Kapital zu leistenden Stammeinlagen kraft des mit der erforderlichen Stimmenmehrheit gefaßten Beschlusses; die von seinem gesetzl. Vertreter abgegebene Zustimmungserklärung bedarf daher nicht der Genehmigung des VormGerichts nach §§ 1643, 1823 Nr. 10 BGB.

§§ 1665, 1685.

1. **RG.** 21. 6. 17, JDR. 16 Z. 2a, auch LeipzZ. 18, 267.

2a) KG. 2. 3. 17, GesuR. 18, 294, KGJ. 50, 55. Ein Kriegsteilnehmer ist an der Ausübung der elterl. Gewalt nicht verhindert, wenn er trotz der Abwesenheit von seiner Familie in der Lage ist, die Sorge für die Person und das Vermögen seiner Kinder in

ihrer Gesamtheit, d. h. in allen wesentl. Punkten, wahrzunehmen. Ob und wieweit dies zutrifft, ist nur nach Lage des einzelnen Falles zu entscheiden. Vgl. KGJ. 47, 61, JDR. 14 Ziff. 1, nicht entgegenstehend KGJ. 48, 230, RJA. 14, 118 (Karlsruhe); OLG. 32, 320 (BayObLG).

b) Boschan, FürsZBl. 10, 163, verteidigt die Rechtspr. des KG. (KGJ. 47, 161; 50, 55) und empfiehlt, im FGVerfahren auch der Mutter als solcher ein Beschwerderecht (§ 4 Abs. 4 FGG.) einzuräumen.

3. Hallbauer, GesuR. 18, 305, ist der Ansicht, daß in der Regel die Kriegsteilnehmerschaft des Vaters diesen auf längere Zeit an der Ausübung der elterl. Gewalt verhindert. Empfohlen wird, in geeigneten Fällen der Mutter einen Beistand zu bestellen und für ihre Kinder auf charitativem Wege zu sorgen.

§ 1666.

A. Reichsrecht.

1. BayObLG. 28. 7. 17, JDR. 16 Ziff. A IV 2, auch E. 18, 158, OLG. 36, 208.

2. KG. 20. 7. 16, OLG. 36, 210. § 1666 ist auf die Mutter eines unehelichen Kindes entsprechend anwendbar.

3. Vgl. auch oben Ziff. IV 2 zu § 1631 (Mißbrauch religiöser Erziehung?).

B. Zwangserziehung (Fürsorgeerziehung) nach Landesrecht.

I. Allgemeines.

1. Lenhard, FürsZBl. 10, 137. Betrachtungen über die (Zwangs-) Fürsorge-Erziehung. (Empfiehlt u. a. die reichsrechtl. Regelung der FE., die Feststellung der Kostentragung als Staatsaufgabe, Vollziehung der FE. durch den Richter, Veranstaltung der Ermittelungen durch besondere Organe, die nicht zur Polizei gehören.)

2. Pachmayr, BayRpflZ. 18, 111. Über die FE. der Ausländer. (Hält es nicht für angängig, durch eine vorm-gerichtliche Anordnung aus §§ 1631, 1666, 1838 BGB. die Kosten einer gegenüber Ausländerkindern angeordneten Unterbringung der Armenpflege aufzubürden, empfiehlt aber, den zuständigen Armenverband zur freiwilligen Übernahme von Kosten zu veranlassen, wozu dieser mit Rücksicht darauf bereit sein werde, daß er Ersatz seiner Leistungen von dem Heimatstaate zu fordern und der Forderung durch die Androhung der Ausweisung Nachdruck zu geben in der Lage sei).

3. Webermann, BayRpflZ. 18, 102. Die gesetzl. Vertretung der Minderjährigen im Falle der FE. Die Anordnung der FE. bewirkt keine Änderung in der gesetzl. Vertretung des Minderjährigen. Die zur Ausführung der FE. bestimmten Verwaltungsbehörden sind auf diejenigen Rechte und Pflichten beschränkt, die mit der Unterbringung des Minderjährigen in einer geeigneten Familie oder in einer Anstalt zum Zwecke der Erziehung verbunden sind. Dazu gehört nicht die Berufsausbildung, die von der FE. verschieden und unabhängig ist. Die Verwaltungsbehörden können daher insoweit nur den Abschluß von Lehr- oder Dienstverträgen vermitteln. Ihre Befugnis zum Abschluß von sog. Dienstverschaffungsverträgen wird vom vormundschaftsgerichtl. Standpunkt aus verneint.

4. Haberstumpf, BayRpflZ. 18, 45, Fürsorgeerziehung und Hilfsdienstgesetz v. 5. 12. 16 (Empfiehlt, in geeigneten Fällen vor Anordnung der FE. mit dem örtlich zuständ. Einberufungsausschuß in Verbindung zu treten). Bretzfelder, BayRpflZ. 18, 78 empfiehlt vorgängige genaue Prüfung der Verhältnisse, insbes. wird gewarnt, Fürsorgezöglinge den Betrieben solcher Unternehmerfirmen, die im besetzten und Operationsgebiet Arbeiten für die Heeresverwaltung ausführen, anzuvertrauen.

5. KG. 9. 11. 17, KGJ. 50, 15, R. 18, 316. Zur Bestimmung des zust. Gerichts ist das in § 5 FGG. dazu ausersehene Gericht auch dann zuständig, wenn in einer FE.-Sache zwischen Gerichten verschiedener Bundesstaaten Streit über die örtl. Zuständigkeit besteht. A. M. Colmar, ElsLothZ. 39, 36; SächsOLG. 32, 325; Darmstadt HessRspr. 18, 122.

II. Preußen.

A. Amtliches: Amtl. Statistik über die FE. Minderjähriger in Preußen für das Rechnungsjahr 1916. Mitteilungen daraus FürsZBl. 10, 19, Bericht DJZ. 18, 379. PrJM. 29. 4. 18, JMBl. 147, empfiehlt die Mündlichkeit des FEVerfahrens zur Beschleunigung des Verfahrens.

B. Schrifttum: Backhausen, FürsorgeZBl. 10, 113. Die Änderungen des FEG. in dem neuen Entw. eines preuß. Jugendfürsorgegesetzes. — Schmidt, FürsorgeZBl. 9, 185 wendet sich gegen die Ansicht von Becher FürsorgeZBl. 9, 98, JDR. 16, daß nach der neuesten Rechtspr. des KG. das Anwendungsgebiet der Novelle v. 7. 7. 15 nur ein beschränktes sei. — Göze, FürsorgeZBl. 9, 195. Die Fürsorgeerziehung im Jahre 1916 und die Not unserer Jugend. — Schober, Öffentl. Jugendfürsorge und Fürsorgeerziehung Minderjähriger in Deutschland. Breslau 1917. (Besprochen FürsorgeZBl. 9, 224.)

C. Zu einzelnen Bestimmungen des FEGesetzes.

§ 1.

KG. 7. 12. 17, OLG. 36, 210. Liegen die Voraussetzungen des § 1 Nr. 1 FEG. vor, so hat die FE. ohne weiteres Platz zu greifen, ohne daß erst die Armenbehörde in Anspruch zu nehmen ist.

§ 3.

KG. 12. 1. 17, KGJ. 50, 58. Das die Vormundschaft über einen Minderjährigen führende AG. ist auch für ein nicht diesen, sondern dessen Geschwister betreffendes FEVerfahren zuständig, selbst wenn in Ansehung dieser Geschwister eine Vormundschaft nicht anhängig ist.

§ 4.

Rühmekorb, FürsorgeZBl. 10, 5. Eine Aussetzung des FEVerfahrens ist nur angängig, wenn Tatsachen vorliegen, die für eine Besserung und damit für die Entbehrlichkeit des FE. eine dauernde Gewähr bieten; die bloße Möglichkeit einer Besserung oder der Verstärkung erziehlicher Einwirkung genügt nicht. Eine Einleitung der FE., ohne von vornherein die alsbaldige Anordnung des FE. zu erstreben, ist unzulässig.

§ 5.

a) KG. 4. 5. 17, JDR. 16 Ziff. B II 4 a. (Keine Beschwerde des Kommunalverbandes gegen Ablehnung der vorläufigen Unterbringung) auch KGJ. 50, 60.

b) KG. 12. 4. 18, FürsorgeZBl. 10, 62. Die Anordnung der vorläufigen Unterbringung hat zwar nicht die Bedeutung eines Haftbefehls oder Steckbriefs, doch hängt ihre Zulässigkeit nicht von der sofortigen Vollziehbarkeit der Maßregel ab. Ist der Minderjährige flüchtig geworden und sein Aufenthalt auf die Dauer nicht zu ermitteln, so ist das ordentl. FEVerfahren einzustellen, womit die Anordnung der vorl. Unterbringung von selbst außer Kraft tritt.

§ 14.

KG. 16. 11. 17, FürsorgeZBl. 9, 222. Als „Ort" i. S. des § 14 Abs. 2 FEG., als dessen VormG. das Gericht über die FE. eines bevormundeten Minderjährigen Beschluß gefaßt hat, kommt nicht derjenige Ortsteil, in dessen Bezirke der Minderjährige zur Zeit der Einleitung des FEVerfahrens oder bei Anordnung des FE., sondern derjenige Ortsteil in Betracht, in dessen Bezirke er zur Zeit der Anordnung der Vormundschaft seinen Wohnsitz gehabt hat.

III. Bayern.

1. Voraussetzung des FE. a) BayObLG. 21. 6. 18, R. 18, 352. Offensichtl. wirtschaftl. Ausnutzung des Kindes durch die Eltern und Durchkreuzung der Fürsorgebestrebungen für eine Bewährungsfrist begründet die Anordnung der FE.

b) BayObLG. 7. 12. 17, E. 18, 234. Nach Art. 2 Nr. 1 FEG. kann die FE. nur angeordnet werden, wenn die Gefährdung des Wohles eines Minderjährigen auf schuldhaftem Verhalten des Fürsorgeberechtigten beruht.

c) BayObLG. 21. 6. 18, BayRpflZ. 18, 258, R. 18, 352. Besserungsfähigkeit i. S. des Art. 2 Abs. 3 („Besonderer Fall") liegt bei einem Minderjährigen über 16 Jahren schon dann vor, wenn noch irgendeine Hoffnung auf Besserung besteht.

2. Verfahren. a) BayObLG. 23. 11. 17, E. 18, 228, R. 18, 128. Die Anhörung von Verwandten oder Verschwägerten darf insbes. dann nicht unterbleiben, wenn sich dadurch möglicherweise eine Gelegenheit zur Unterbringung des Minderjährigen in einer Familie bietet.

b) BayObLG. 3. 5. 18, BayRpflZ. 18, 194, R. 18, 320. Ein Berufsvormund in Bayern ist Behörde i. S. des § 29 FGG. und bedarf auch im FEVerfahren trotz der Bestimmung in Art. 8 bayFEG. zur Einlegung der weiteren Beschwerde nicht der Zuziehung eines Rechtsanwalts.

3. Vorläufige Unterbringung. a) BayObLG. 5. 10. 17, E. 18, 195, R. 18, 40. Die gegen die Anordnung der vorläufigen Unterbringung gerichtete Beschwerde erledigt sich als gegenstandslos, wenn inzwischen die endgültige Anordnung der FE. rechtskräftig geworden ist.

b) BayObLG. 1. 3. 18, E. 18, 276, BayRpflZ. 18, 154, R. 18, 256. Bestätigt das zuständige Vormundschaftsgericht eine durch das Jugend- u. Fürsorgegericht nach Art. 7 Abs. 2 Satz 3 FEG. verfügte vorläufige Unterbringung, so ist dagegen selbständige sofortige Beschwerde zulässig. Damit wird eine gegen die erstere Verfügung eingelegte Beschwerde gegenstandslos.

c) BayObLG. 28. 3. 18, E. 18, 304. Die Anordnung der vorläufigen Unterbringung ist zulässig, wenn die Umstände die Annahme rechtfertigen, daß die Durchführung des Verfahrens mit der endgültigen Anordnung der FE. endigt. Das persönl. Interesse der Mutter des Kindes an seiner derzeitigen Verwendung in der Familie ist für die Frage der Zulässigkeit und Notwendigkeit von Fürsorgemaßregeln für das Kind nicht entscheidend.

4. Vollzug der FE. BayVGH. 26. 11. 17, R. 18, 127. Für kreisunmittelbare Städte ist die gemäß Art. 14 Abs. 1 u. Art. 17 Abs. 2 FEG. begründete erstinstanzl. Zuständigkeit des Stadtmagistrats auch dann gegeben, wenn die betreffende Stadtgemeinde in der Sache selbst beteiligt ist.

5. Aufhebung der FE. a) BayObLG. 27. 8. 17, FDR. 16 Ziff. B III 5 c zu § 1666, auch E. 18, 174.

b) BayObLG. 5. 4. 18, R. 18, 320. Liegen so grobe sittl. Verfehlungen eines Elternteils, wie eigener unsittl. Verkehr und Duldung fremder Gewerbsunzucht in der Familienwohnung, erst kurze Zeit zurück, so genügt die Berufung auf den jetzigen einwandfreien Lebenswandel nicht zur Aufhebung der FE. Hierfür würde erst eine längere Besserungszeit ausreichende Gewähr bieten.

6. Kosten. BayVGH. 26. 11. 17, R. 18, 127. Als Kosten der FE. i. S. des Art. 13 Abs. 1 sind nur diej. Kosten zu erachten, welche auf die im Vollzuge der gerichtl. Anordnung der FE. von der zuständ. Verwaltungsbehörde verfügte Unterbringung eines Minderjährigen in einer Familie oder Erziehungsanstalt erwachsen. Hierzu gehören die Kosten der Hin- und Herreise und der Ausstattung, ferner die Kosten, welche durch die zur Sicherung der Unterbringung nötigen vorhergehenden Maßnahmen veranlaßt werden, nicht aber Kosten, die außerhalb der Familie oder Erziehungsanstalt zum Zwecke der ärztl. Behandlung in einer besonderen Anstalt erwachsen sind.

IV. Württemberg.

Schrifttum: Wüterich, Die FE. in Württemberg und die Bedürfnisse der Gegenwart. Stuttgart 1918.

G. betr. Änderung des FEG., v. 10. April 1918, Reg. Bl. 59. (Erhöhung der Altersgrenze von 16 auf 18 Jahre, als Endtermin der Eintritt der Volljährigkeit, Einführung einer Strafvorschrift entsprechend dem § 23 preuß. FEG.) Bericht über die Vorarbeiten zu dem G. von Wüterich, FürsorgeZBl. 10, 55.

V. Sachsen.

Dresden 9. 2. 18, ZBlFG. 18, 395. Zur Aufhebung der FE. ist nur das Gericht zuständig, das die FE. angeordnet hat. Die Regelung des sächs. FEG. beschränkt sich auf das sächs. Rechtsgebiet, daher keine Abgabe der FESache an das VormG. eines anderen Bundesstaats.

VI. Hessen.

Darmstadt 7. 12. 17, HessRspr. 19, 34. Die örtl. Zuständigkeit des VormG. ist auch in Zwangserziehungssachen durch Art. 135 EGBGB. geregelt (HessRspr. 18, 121). In Hessen kann — anders wie in Preußen (KGJ. 37, 197) — die vorläufige Unterbringung nur von demselben Gericht angeordnet werden, das zur Anordnung der endgültigen Unterbringung zuständig ist und ein darauf gerichtetes Verfahren bereits eingeleitet hat. (Art. 3 Hess. ZwangsErzG.) Das Rechtsmittel gegen die vorl. Unterbringung ist die einfache Beschwerde.

VII. Els.-Lothr.

Colmar 20. 3. 18, ElsLothrJZ. 18, 238. Darin allein, daß der Vater in die beantragte Zwangserziehung nicht einwilligt, kann ein ihm nach § 1666 BGB. zur Last fallendes Verschulden nicht erblickt werden, wohl aber kann dies der Fall sein, wenn der Vater den ungünstigen Einflüssen der Mutter nicht entgegenzutreten vermag, gleichwohl aber die Einwilligung in die Zwangserziehung ohne zutreffenden Grund versagt.

VIII. Österreich.

Schrifttum: Feisenberger, LeipzZ. 18, 302. Die österr. Gesetzentwürfe über die FE. und das Jugendstrafrecht.

Die Regierungsvorlage über die FE. (Bericht über die Wiener Jur. Gesellsch. v. 12. u. 19. 12. 17, DÖsterrGZ. 18, 15, 30).

§ 1680.

Starck, LeipzZ. 18, 1048. § 1680 umfaßt, wie aus seiner Entstehungsgeschichte herzuleiten, mit dem Ausdruck „an dem Kinde verübten Verbrechen" jede verbrecherische Straftat, durch die der Gewalthaber die ihm für die Person oder das Vermögen des Kindes obliegende Sorge verletzt.

2. Elterliche Gewalt der Mutter.

§ 1687.

1. PrJM. 21. 12. 18, JMBl. 533, empfiehlt, von Zeit zu Zeit festzustellen, ob die Bestellung eines Beistandes zum Schutze der unter elterlicher Gewalt stehenden Kinder, insbes. von verstorbenen Kriegsteilnehmern, vor Verwahrlosung und wirtschaftlicher Schädigung geboten erscheint. Für Fälle sich häufender Beistandschaften wird empfohlen, die Einrichtung einer Sammelbeistandschaft (Berufsbeistandschaft) bei den kommunalen Behörden anzuregen.

2. KG. 16. 3. 17, KGJ. 50, 26. Das VormG. kann einer Mutter nur dann einen Beistand bestellen, wenn ihr die elterliche Gewalt zusteht (§ 1684) oder sie die elterliche Gewalt gemäß § 1685 ausübt, nicht aber dann, wenn sie nur gemäß § 1635 das Recht der Sorge für die Person des Kindes ausübt.

Sechster Titel. Rechtliche Stellung der unehelichen Kinder.

Schrifttum: Bovensiepen, ThürBl. 64, 110, Die Rechtstellung der unehelichen Kinder, befürwortet im Anschluß an eine Darstellung der Rechtstellung der unehelichen Kinder in den verschiedenen älteren und neueren Rechtssystemen eine Besserstellung der unehelichen Kinder namentlich durch Beseitigung der exceptio plurium, Heranziehung des Ortsarmenverbandes zu den durch die Geburt des Kindes zunächst entstehenden Notstandskosten und die Einführung der Berufsvormundschaft über alle unehelichen Kinder.

Caspari, FürsorgeZBl. 9, 225. Der Unehelichenschutz nach den Beschlüssen des RT.-Ausschusses f. Bevölkerungspolitik (Drucksache Nr. 1087, 13. Legisl.-Periode II. Session 1914/17). Verf. empfiehlt die Übernahme der Fürsorge für alle unehelichen Kinder durch den Staat, und zwar durch die großen Kommunalverbände als Träger der gesetzlichen Berufsvormundschaft für alle unehelichen Kinder mit privatrechtlichem Regreß gegen die nach privatem oder öffentlichem Recht Unterhaltspflichtigen.

Neubecker bespricht DJZ. 18, 181 das neue norwegische Gesetz über Kinder, deren Eltern die Ehe nicht miteinander eingegangen sind.

Kloke, FürsorgeZBl. 10, 157, bespricht den Entw. zur Ergänzung des preuß. ArbeitsscheuenG. v. 23. 7. 12, wonach ein Arbeitszwang auch gegen die Väter unehelicher Kinder ausgeübt werden soll.

Wolff, Die Rechtsstellung der unehelichen Kinder im BGB. und ihre Reform. Stutgart und Berlin 1918.

§ 1707.

1. Colmar 25. 6. 17, ElsLothJZ. 18, 117. Der Anspruch der Mutter auf Herausgabe ihres unehelichen Kindes kann, abgesehen von der Annahme an Kindes Statt, durch Vertrag nicht ausgeschlossen werden. Schutz gegen ein mißbräuchliches Herausgabeverlangen hat nicht das ProzeßG., sondern (§ 1666) das VormG. zu gewähren.

2. BayObLG. 19. 7. 18, R. 18 Nr. 1681. Die anderweitige Unterbringung eines unehelichen Kindes außerhalb der mütterlichen Familie kann auch dann gerechtfertigt sein, wenn nicht die Mutter, sondern deren nunmehriger Ehemann das Kind mißhandelt.

3. Vgl. auch oben Ziff. IV A 2 zu § 1631 (Religiöse Erziehung eines unehelichen Kindes).

§§ 1708 ff.

1. Mengelkoch, FürsorgeZBl. 10, 160, befürwortet eine anderweite Ausgestaltung der einem unehelichen Kinde zu gewährenden Unterhaltsleistung. Empfohlen wird, dem Staat oder den Landarmenverbänden die Verpflichtung aufzuerlegen, für das Kind ohne Rücksicht auf die Lebensstellung seiner Mutter oder seines Vaters gleichmäßige angemessene Erziehungsgelder zu leisten, während die Väter die Unterhaltsbeiträge entsprechend ihrer Lebensstellung an den Staat oder den Landarmenverband entrichten sollen, und dies auch für diejenigen gelten soll, denen die Mehrverkehrseinrede (exc. plurium) zur Seite steht.

2. Kluckhohn, BayRpflZ. 18, 211, macht Vorschläge wegen Neugestaltung des Unterhaltsanspruchs gegen die Väter unehelicher Kinder.

§ 1708.

1. **RG.** 24. 6. 18, WarnE. 18, 253. Ein Unterhaltsversprechen, das der Vater eines über 16 Jahre alten unehelichen Kindes dessen Mutter gegenüber abgibt, ist kein Schenkungsversprechen, wenn Mutter und Kind mit Rücksicht auf den krankhaften Zustand des Kindes der Rechtsauffassung gewesen sind, der Vater sei rechtlich verpflichtet, die versprochenen Leistungen zu gewähren. — Durch die Annahme des Kindes an Kindes Statt wird dessen vertragsmäßig begründeter Unterhaltsanspruch nicht beseitigt.

2. Unterhaltsanspruch und Familienunterstützung. a) LG. Halle (ohne Datum) R. 18, 242 Nr. 507 KriegsE., NaumburgAK. 18, 21. Ein uneheliches Kind hat in Höhe der empfangenen Kriegsunterstützung keinen Unterhaltsanspruch gegen den Vater, da durch das G. v. 4. 8. 1914 den Feldzugsteilnehmern die Sorge für den Unterhalt erleichtert, nicht aber dem Kinde neben der Unterhaltszahlung des Erzeugers eine weitere Unterstützung gewährt werden sollte. — Ebenso b) Köhler, ZBlFG. 18, 405,

c) Stern, R. 18, 117 (gegen die Berliner September-Tagung der Berufsvormünder, vgl. Caspari, DJZ. 18, 123, die den im Einkommen geschmälerten Vater von jeder Unterhaltspflicht für die Zeit der Familienunterstützung befreit wissen will), und

d) Ebenso Mantey, LeipzZ. 18, 678, der eine unechte Gesamtschuld des Vaters und des Lieferungsverbandes als gegeben ansieht.

e) Dagegen Reichsamt d. J., LeipzZ. 18, 678, NaumburgAK. 18, 21 und

f) Kreß, BayRpflZ. 18, 268, weil die Zahlung der Familienunterstützung nicht bezwecke, den Vater von seiner Verpflichtung zur Unterstützung des Kindes zu befreien.

§ 1712.

LG. Schneidemühl 25. 6. 18, PosMSchr. 18, 41. Das Abfindungsrecht aus § 1712 Abs. 2 steht dem unbeschränkt haftenden Erben nicht zu.

§ 1714.

München 27. 9. 18, BayRpflZ. 18, 363. Ein Unterhaltsabkommen steht der Erhöhung der Unterhaltsrente des unehelichen Kindes nicht entgegen, wenn die Erhöhung infolge der Kriegsteuerung sich als notwendig erweist.

§ 1715.

1. Braunschweig 30. 10. 17, R. 18 Nr. 870. Der Ausdruck „weitere“ Aufwendungen ist nicht im zeitl. Sinne (für die Zeit nach Ablauf von sechs Wochen seit der Entbindung) gebraucht, gemeint sind vielmehr alle „weitergehenden“ Ansprüche auf Erstattung von Aufwendungen. Hierher gehören z. B. Aufwendungen für Untersuchungen durch Arzt und Hebamme während der Schwangerschaft, für Miete und Kostgeld der außerhalb des Elternhauses während der Schwangerschaft untergebrachten Mutter, dagegen nicht für die Ausstattung des erwarteten Kindes.

2. Hilde Eiserhardt, FürsorgeZBl. 10, 32. Die Aufwendungen, die infolge der Schwangerschaft nötig werden, sind nicht abhängig von der hinzukommenden Entbindung, können also auch schon vor der Geburt des Kindes und auch im Falle einer Fehlgeburt erstattet verlangt werden.

3. Hoffmann, JW. 18, 156 wendet sich gegen die Ansicht von Baumhögger, „Die Betriebskrankenkasse“ 1917, 80, daß die Krankenkasse, die der Mutter eines unehelichen Kindes Wochenhilfe gewährt hat, einen Erstattungsanspruch gegen den zur Leistung der Sechswochenkosten (BGB. § 1715) verpflichteten Vater, sei es auf Grund des § 1542 RVO., sei es nach den Grundsätzen der Geschäftsführung ohne Auftrag, habe.

§ 1717.

Schrifttum: Lindt, FürsorgeZBl. 10, 188. Die exceptio plurium conbumbentium im schweiz. ZivilGB.

1. a) LG. Ravensburg 4. 10. 17, BoschersZ. 18, 12, FürsorgeZBl. 9, 202, WürttRpflZ. 18, 5. Mit der Unterhaltsklage des unehelichen Kindes gegen seinen Erzeuger kann die Klage auf Anerkennung der Vaterschaft verbunden und dieser Feststellungsanspruch auch noch nach Einlegung der Berufung durch den zur Unterhaltsgewährung verurteilten Vater im Wege der Anschlußberufung geltend gemacht werden.

b) Dazu Entschl. d. BayJM. v. 4. 7. 06, BoschersZ. 18, 15, WürttRpflZ. 18, 7.

2. Schönberner, FürsorgeZBl. 9, 207 gegen Klumcker FürsorgeZBl. 9, 129, JDR. 16 Ziff. 1 b und die von diesem geforderte Beseitigung der Mehrverkehrseinrede: Nicht die Mehrverkehrseinrede, sondern allein die mangelnde Fürsorge des Staates gefährdet das Leben der unehelichen Kinder. Zugestimmt wird der Forderung des RTAusschusses für Bevölkerungspolitik, die Kommunalverbände zur Übernahme der Fürsorge für die unehelichen Kinder unter Ausbau eines Vorschußverfahrens, sowie zur Übernahme der Generalvormundschaft zu veranlassen.

3. Josef, SächsRpflA. 18, 57 (Einrede der Notzucht und der Arglist gegenüber der Einrede mehrerer Zuhälter). Haben mehrere gemeinschaftl. die Mutter genotzüchtigt, so haften alle dem Kinde auf Schadensersatz in der Weise, daß jeder von ihnen sich rechtlich so behandeln lassen muß, als ob er allein mit der Mutter verkehrt hätte. Das gleiche gilt, wenn die Beiwohnung mehrerer durch ihr Zusammenwirken gegen die Mutter erschlichen ist. Notzüchtigt jemand eine Person, von der er weiß, daß sie mit einem anderen in Geschlechtsverkehr steht, so haftet der Notzüchtiger dem Kinde auf Schadensersatz wegen des Unterhaltsanspruchs, der diesem, wenn es nicht zur Notzucht gekommen wäre, gegen den

anderen zugestanden hätte. War dem Notzüchtiger von dem zwischen der Genotzüchtigten und dem anderen bestehenden Geschlechtsverkehr nichts bekannt, so liegen die Voraussetzungen des § 826 nicht vor. Läßt sich eine Frau während der Empfängniszeit mit mehreren Männern ein, so steht diesen die Einrede aus § 1717 auch dann zu, wenn die mehrfache Beiwohnung auf ihrem bewußten und gewollten Zusammenwirken beruht, um sich die Einrede zu beschaffen, denn bei dieser Sachlage kommt der Anspruch des Kindes durch das unsittl. Verhalten der Mutter zu Fall. Macht eine Frau unter der Angabe, gewaltsam geschwängert zu sein, Ansprüche gemäß § 825 geltend, so steht dem Beklagten die Einrede zu, daß sie in der Empfängniszeit mit anderen Männern geschlechtlich verkehrt habe.

4. Dosenheimer, DJZ. 18, 313. Die BRVO. über die Sommerzeit, zuletzt die v. 7. 3. 18, RGBl. 109, kann bei der Berechnung der Empfängniszeit Schwierigkeiten zeitigen. Wurde ein Kind am 16. 4. 16 vorm. 12½ Uhr geboren, so wird der 16. 4. nicht mitgerechnet. Wäre die Sommerzeit nicht eingeführt worden, so würde als Geburtstag der 15. 4. 16 nachm. 11½ Uhr gelten und somit könnte der 15. 4. nicht mitgerechnet werden. Empfohlen wird, nicht die formell rechtl. Anordnung entscheiden zu lassen, sondern unter Würdigung der tatsächl. Verhältnisse die Empfängniszeit zu berechnen.

Achter Titel. Annahme an Kindes Statt.

§ 1750.

1. KG. 26. 1. 17, RJA. 15, 264. Der Vormund kann bereits vor der Erteilung der Befreiung von dem Alterserfordernisse des § 1744 und vor dem Abschlusse des Annahmevertrags verlangen, daß das VormG. sich über die Genehmigung des Vertrags entscheide (KGJ. 32 A 49; 36 A 29; OLG. 18, 292). Im Falle der Vorgenehmigung kann die Entsch. des VormG. so lange geändert werden, als der Vertrag noch nicht geschlossen ist.

2. KG. 14. 6. 18, R. 18 Nr. 1177. Die vormgerichtl. Genehmigung der Annahme an Kindes Statt hat nicht, wie die Bestätigung (BGB. § 1741), eine Nachprüfung, ob die sämtl. gesetzl. Voraussetzungen des Abschlusses der Annahme an Kindes Statt erfüllt seien, zum Gegenstande, sondern ist vorgeschrieben, um die Interessen des Kindes vom Standpunkte seines geistigen und leibl. Wohles aus zu wahren (OLG. 5, 417). Deshalb darf sich das VormG. nicht damit begnügen, angeblich vorhandene Mängel des Vertragsabschlusses festzustellen, sondern es hat die Schwierigkeiten, deren Beseitigung ihm möglich ist und gerade obliegt, aus dem Wege zu räumen.

§ 1756.

1. **RG.** 3. 1. 18, GesuR. 18, 164, LeipzZ. 18, 393, R. 18, 123. Die gerichtl. Bestätigung ist nur insoweit wirksam, als der Anahmevertrag Bestand hat, und heilt nicht Mängel, die den Vertrag unwirksam erscheinen lassen. Bezweckt die Annahme an Kindes Statt allein die Übertragung eines adligen Namens, so braucht deshalb der Vertrag noch nicht wegen Scheines nichtig zu sein, vielmehr würde ein Scheingeschäft nur vorliegen, wenn ernstlich nicht die Begründung eines Eltern- und Kindesverhältnisses, sondern ausschließlich der Übergang des Adels gewollt und nur die Form eines Annahmevertrags gewählt worden wäre. Bleibt nach Abschluß des Annahmevertrags die zur Erlangung der Vorrechte des Adels nach Landesrechts (z. B. § 684 II 2 preuß. ALR.) erforderliche Genehmigung des Landesherrn aus, so werden dadurch die Wirkungen des Annahmevertrags im übrigen nicht berührt (**RG.** 37, 164), es müßte denn anzunehmen sein, daß die Beteiligten, falls sie die Undurchführbarkeit der Adelsübertragung gekannt hätten, die Annahme an Kindes Statt überhaupt nicht vorgenommen haben würden. Beweispflichtig ist, wer sich auf die Hinfälligkeit des Vertrags beruft.

2. KG. 4. 10. 18, OLG. 37, 244. Die Unwirksamkeit einer Annahme an Kindes Statt kann nicht daraus hergeleitet werden, daß seit der Einwilligungserklärung der Mutter die damals vorausgesetzten Verhältnisse sich geändert hätten, denn die Einwilligungserklärung ist nach § 1748 unwiderruflich. Wird angeregt, dem Kinde einen

Pfleger zu bestellen, weil der Vormund bei Abschluß des Annahmevertrags sich über erhebliche Tatsachen im Irrtum befunden habe, so kann die Bestellung des Pflegers abgelehnt werden, wenn das VormG. es für ausgeschlossen erachtet, daß der Pfleger, selbst wenn der Vormund sich in einzelnen Punkten geirrt haben sollte, angesichts der dem Mündel aus der Annahme an Kindes Statt erwachsenen Vorteile sich entschließen könnte, die Wirksamkeit des Vertrags durch Anfechtung in Frage zu stellen.

§ 1766.

1. Königsberg 12. 6. 17, JW. 18, 59. Die Unterhaltspflicht der an Kindes Statt annehmenden Eltern geht der Unterhaltspflicht des Vaters des unehelichen Kindes vor.

2. RVA. 14. 11. 17, FürsorgeZBl. 9, 235. Die Waisenrente aus der Invalidenversicherung, die eheliche und uneheliche Kinder nach dem Tode des Vaters (oder der Mutter des unehelichen Kindes) beziehen, ist nach der Annahme an Kindes Statt an die Annahmeeltern fortzuzahlen.

Dritter Abschnitt. Vormundschaft.

I. Jugendfürsorge und Kinderschutz.

1. In Preußen ist dem AbgH. am 13. 7. 18 der Entw. eines Jugendfürsorgegesetzes (mit Begr. im ReichsAnz. v. 23. 7. 18) zugegangen, der insbes. die Berufsvormundschaft und das Haltekinderwesen gesetzlich regeln will. (Abdruck i. FürsorgeZBl. 10, 99). Dazu: Schlosser, Jugendfürsorgegesetz nebst G. zur Ergänzung des Arbeitsscheuengesetzes. Die neuen Gesetzentwürfe mit einer Einleitung. Berlin 1918, und Besprechungen von Aschrott, D. StrafrZ. 18, 212; Borchardt, FürsorgeZBl. 10, 144; Boschan, R. 18, 331, 362; Friedeberg, DJZ. 18, 562; Deutscher Kinderschutz-Verband, FürsorgeZBl. 10, 119, Schönberner u. Caspari, PrVerwBl. 40, 41; Ziethen, PrVerwBl. 39, 525. Ferner: Fischer, Welche Forderungen sind an ein Jugendgesetz zu stellen? Leitsätze der Tagung der Deutschen Zentrale f. Jugendfürsorge zu Berlin am 3. 4. 18, veröffentlicht DStrafrZ. 18, 111; Fränkel, FürsorgeZBl. 10. 1. Betrachtungen über den Entw. eines Ges. betr. Jugendämter und Berufsvormundschaften; Hartmann, PrVerwBl. 39, 596 und FürsorgeZBl. 10, 120 empfiehlt den Zusammenschluß der Jugendämter in einem sachkundig zusammengesetzten, an die Provinzialverwaltung angelehnten Landesjugendamt; Klumcker, FürsorgeZBl. 10, 108. Die Grundlagen des Jugendfürsorgegesetz-Entw.; Kürske, PrVerwBl. 40, 25. Betrachtungen zum preuß. Entw. eines JFG. im Rückblick auf den deutschen Jugendfürsorgetag; Kuß, FürsorgeZBl. 10, 85. Wie schafft man in Großstädten leistungsfähige Jugendämter? Lamm, FürsorgeZBl. 10, 70. Die Rücksichtnahme auf das Bekenntnis im JugendamtG.; Luppe, PrVerwBl. 40, 1, Die Armenkinderfürsorge im Jugendfürsorgegesetz, mit Vorschlägen wegen Änderung der die Armenkinderfürsorge betreffenden Vorschriften des Entw. eines Jugendfürsorge Ges. (befürwortet eine Verpflichtung der Armenverbände zu den erforderlichen Aufwendungen für Erziehung und Berufsausbildung minderjähriger Hilfsbedürftiger; ferner eine Verpflichtung der Landarmenverbände zur Unterstützung nicht nur hilfsbedürftiger unehelicher Minderjähriger bis zur Erreichung der Armenmündigkeit, sondern auch hilfsbedürftiger ehelicher Minderjähriger bis zu demselben Zeitpunkt, wenn sie nicht dauernd bei einem Elternteil untergebracht sind; die Übertragung der vorläufigen Unterstützungspflicht auf die Jugendämter als Ortsarmenverbände; Drittelung der Kosten zwischen Staat, Landarmen- und Ortsarmenverband); Müller, FürsorgeZBl. 10, 177. Wünsche zur Ausgestaltung der Berufsvormundschaft; Schönberner u. Caspari, FürsorgeZBl. 10, 25. Gutachten zum Entw. eines G. betr. Jugendämter u. Berufsvormundschaften (enthält insbes. formulierte Vorschläge wegen der Regelung des Pflegekinderwesens); Schönberner, FürsorgeZBl. 10, 110. Zum Abschn. „Berufsvormundschaft" des Entw. eines preuß. Jugendfürsorgegesetzes; Sigmund Schultze, FürsorgeZBl. 10, 127. Jugendämter und freie Liebestätigkeit; Seiffert, FürsorgeZBl. 10, 124. Bausteine zum Jugendsamtsgesetz; Seiffert, Landes-Jugendämter. Halle 1918; Albert Hellwig, Entw. eines Jugendschutzgesetzes nebst Begründung. Halle 1918. (Besprochen von Ziethen,

PrVerwBl. 40, 11). Der Entw. eines österr. Jugendschutzgesetzes abgedruckt FürsorgeZBl. 10, 134.

2. Allgemeines. Feisenberger, FürsorgeZBl. 10, 46. Die Stellung des Kinderschutzes innerhalb der Jugendfürsorge; Bahnson, FürsorgeZBl. 10, 48. Gegenwärtige und zukünftige Aufgaben des Kinderschutzes; Anna von Gierke, FürsorgeZBl. 10, 50. Schulpflegschaft und Kinderschutz; Rupprecht, FürsorgeZBl. 10, 51. Möglichkeiten vorbeugenden Kinderschutzes im Vormundschaftsrecht; v. Wider, Die Jugendfürsorge in Württemberg. Stuttgart 1918; Felisch, Schriften über Jugendpolitik. Berlin 1918, Heft 1; Ders., Wesen und Aufgaben der Jugendpolitik, Heft 2; Stern, Der Weg zum deutschen Jugendgesetz. Heft 3; Goeze, Jugendämter und Wohlfahrtsverwaltung in Stadt und Land. Heft 4; Pfankuch, Deutsche Jugendpolitik und ihre Bedeutung für das deutsche Gemeinschaftsleben.

3. Tagung. Deutscher Jugendfürsorgetag in Berlin am 20. u. 21. 9. 18, Bericht darüber von Bloch, FürsorgeZBl. 10, 146.

4. Amtliches. a) PrJM. 18. 2. 18, betr. Maßnahmen des VormG. auf dem Gebiete der Jugendfürsorge, insbes. der Kriegswaisenpflege, JMBl. 48, FürsorgeZBl. 9, 232, weist auf die Notwendigkeit der Benachrichtigung des VormG. hin, wenn der Vater minderjähriger Kinder für tot erklärt wird oder (§ 1680) die elterl. Gewalt verwirkt hat; empfiehlt ferner, die Mütter von minderjährigen Kindern verstorbener Kriegsteilnehmer bei Einforderung des in §§ 1640, 1686 vorgesehenen Vermögensverzeichnisses auf die ihren Kindern nach dem MilHinterblG. und der RVO. zustehenden Ansprüche hinzuweisen und sie bei Verfolgung der Ansprüche zu überwachen; macht im Interesse der Kriegerwaisen wiederholt auf die Vermittlung der Annahme an Kindes Statt und der Kriegspatenschaften aufmerksam; empfiehlt die Bestellung von Frauen zu Vormündern und Beiständen und die rechtzeitige Einleitung einer zweckmäßig ausgestalteten Schutzaufsicht, nicht nur im Falle der Gewährung bedingten Strafaufschubs (§ 2 AVf. v. 14. 3. 17, JMBl. 85), sondern auch als vorbeugende Maßregel aus §§ 1631 Abs. 2 Satz 2, 1666 Abs. 1 BGB. b) Durch preuß. Min. f. Handel v. 23. 11. 18, MBl. 289, den VormundschaftsG. mitgeteilt durch preuß. JM. 14. 12. 18, JMBl. 521, wird auf die Wichtigkeit der Berufsberatung der Jugendlichen, deren einheitl. Durchführung die Zentralstelle für Volkswohlfahrt in die Hand genommen hat, hingewiesen.

II. Jugendgerichte und Jugendgerichtshilfe.

Deutsche Zentrale für Jugendfürsorge. Schriften des Ausschusses für Jugendgerichte und Jugendgerichtshilfen. Heft 1. Berlin 1918; Bloch, FürsorgeZBl. 9, 181. Zehn Jahre Jugendgericht; Eberhard, MecklZ. 36, 248. Wesen und Organisation der Jugendgerichtshilfe; Friedeberg, FürsorgeZBl. 9, 237. Die Zukunft der Jugendgerichtsbarkeit; Minck, Die Jugendgerichtshilfe, ihre rechtl. Grundlage, ihre Aufgabe und ihre Organisation. (Heft 6 des Merseburger Lehrgangs für Jugendpflege usw.). Langensalza 1918.

Erster Titel. Vormundschaft über Minderjährige.

Schrifttum: Hirth, Die Vormundschaft über Minderjährige. Verlag des Landesvereins für innere Mission in Bayern (besprochen DRZ. 18, 213 von Ammann). — Schmidt, DRZ. 18, 140. Aus dem Alltag des Vormundschafts- und Nachlaßrichters. — Sommer, R. 18, 243, befürwortet die Ausdehnung und Ausgestaltung des Postscheckverkehrs auf den Geldverkehr in Vormundschaftssachen. Dazu: Kipp, R. 18, 285.

I. Anordnung der Vormundschaft.

§ 1773.

Vgl. BayObLG. 3. 5. 18, oben Ziff. 2 zu § 1593.

§ 1776.

KG. 22. 3. 18, NaumburgAK. 18, 30. § 171 Abs. 1 Nr. 1 FGG. findet auf die Errichtung von Testamenten keine Anwendung, vielmehr gelten hier ausschließlich die

§§ 2234—2237 BGB. Die Ernennung als Vormund ist keine Bedenkung i. S. des § 2235. Daher kann der Notar, der die Errichtung des Testamentes beurkundet hat, darin zum Vormund der Kinder des Testators ernannt werden.

§ 1779.

Colmar 7. 8. 17, ElsLothJZ. 18, 40. Vor Bestellung eines Fremden zum Vormund ist zu prüfen, ob unter Verwandten und Verschwägerten des Mündels nicht wenigstens einer sich hinreichend zum Vormund eignet. Der Umstand, daß der ev. Mündel in einer ev. Anstalt erzogen wird, läßt, wenn die Unterbringung nur als eine vorübergehende Maßnahme anzusehen ist, die Bestellung eines kath. Vormundes nicht rechtfertigen.

II. Führung der Vormundschaft.

§ 1795.

1. **RG.** 3. 10. 18, E. 93, 334, R. 18 Nr. 1682. Sind bei einer Erbauseinandersetzung mehrere Minderjährige beteiligt, so muß jeder von ihnen durch einen besonderen Pfleger vertreten werden, und zwar auch dann, wenn die Teilung im Grunde nur eine rechnerische ist. Wenn allerdings mehrere minderjährige Miterben einen volljährigen Miterben den gesamten Nachlaß übereignen, und letzterer sich verpflichtet, jedem der minderjährigen Miterben eine bestimmte Abfindungssumme zu zahlen, so darf ein und derselbe gesetzl. Vertreter den Vertrag im Namen aller Beteiligten schließen. Dagegen ist die Bestellung eines besonderen Pflegers für jeden Minderjährigen erforderlich, wenn diese einen einzelnen Nachlaßgegenstand an einen Miterben gegen Zahlung einer Abfindungssumme übereignen.

2. du Chesne, DNotV. 18, 165. Da das Gesetz einen Rechtsanspruch auf Aufhebung der Erbengemeinschaft gewährt (§ 2042), so bedarf es keiner Prüfung des Auseinandersetzungsinteresses, und die zum Zwecke der Auseinandersetzung etwa noch erforderlichen Rechtsgeschäfte sind lediglich Erfüllungsgeschäfte, zu deren Geltendmachung minderjährige Miterben keines besonderen Pflegers bedürfen, wenn sie durch denselben gesetzl. Vertreter vertreten werden. Anders, wenn ein Anspruch geltend gemacht, der nicht oder nicht mehr ausschließlich der Erfüllung des Auseinandersetzungsinteresses dient. Die hiernach zu ziehende Grenze bestimmt § 364.

§ 1797.

Dresden, 9. 11. 18, ZBlFG. 19, 210. Das VormG. kann bei der ihm nach § 1797 Abs. 1 Satz 2 zugewiesenen Entscheidung nur der einen oder anderen Meinung beitreten, nicht aber eine neue Ansicht aufstellen.

§ 1804.

a) **RG.** 2. 11. 17; 91, 40, JW. 18, 39, R. 18 Nr. 87. Das Verbot, in Vertretung des Mündels Schenkungen zu machen, bezieht sich auch auf die Einwilligung der Frau in eine Schenkung aus dem Gesamtgut (§ 1446). Da das Gesamtgut gemeinschaftl. Vermögen beider Ehegatten ist, so stellt sich die Einwilligung selber als Schenkung dar. Sie kann daher durch einen Vormund oder Pfleger nicht erklärt werden. Sieht man von Pflicht- und Anstandsschenkungen ab (vgl. § 1446 Abs. 2), so ist der Ehemann einer entmündigten Frau schlechthin verhindert, Schenkungen aus dem Gesamtgut vorzunehmen.

b) Dagegen Engelmann, JW. 18, 164, da die Einwilligung zu einer Verfügung nicht selbst Verfügung sei.

§ 1807.

1. a) Thümmel, PrVerwBl. 39, 216. Bloße Schuldscheine (im Gegensatze zu Schuldverschreibungen, vgl. Art. 74 PrAG. z. BGB.) der Kirchengemeinden sind nicht mündelsicher.

b) Ebenso Brunn, PrVerwBl. 39, 269, der auf einen Bescheid des RVA. v. 26. 5. 11., AmtlNachr. 11, 500 hinweist.

2. Landesrecht. a) In Preußen sind durch § 23 Abs. 1, 2 des Schätzungsamtsgesetzes v. 8. 6. 18, GS. 83 an Stelle des Art. 73 §§ 1, 2 AG. z. BGB. neue Vor=

schriften über die Grundsätze, nach denen die Sicherheit einer Hypothek, Grundschuld oder Rentenschuld festzustellen ist, erlassen worden. Die Bemessung der mündelsicheren Grenze nach dem Grundsteuerreinertrag ist an sich sachlich unverändert aus dem bisherigen Recht übernommen, nur die bisher teils im § 1, teils im § 2 des Art. 73 AG. zerstreut sich vorfindenden Vorschriften sind einheitlich im § 23 Abs. 2 zusammengefaßt worden. Für die Bemessung der mündelsicheren Grenze nach einem bestimmten Bruchteile des Grundstückswertes dagegen hat § 23 Abs. 1 die bisherigen Vorschriften wesentlich verändert und ein ganz neues Prinzip eingeführt. Weggefallen ist die Zulässigkeit einer gerichtl. Taxe, im übrigen soll künftig an die Stelle der bisherigen festen Wertgrenze eine gleitende, in jedem Einzelfalle vom Schätzungsamte festzusetzende Grenze treten. Daneben sind bei ländlichen Grundstücken auch noch die Taxen der landschaftl. (ritterschaftl.) Kreditanstalten in der Weise verwertbar, daß die von diesen festgesetzte Beleihungsgrenze zugleich als Grenze der Mündelsicherheit gilt, und bei städt. Grundstücken ist die Vorschrift des bisherigen Rechtes beibehalten, wonach eine Hypothek usw. als mündelsicher gilt, wenn sie hinsichtlich der Gebäude innerhalb der ersten Hälfte des durch Schätzung einer öffentl. Feuerversicherungsanstalt festgestellten Wertes zu stehen kommt. Von diesen Bestimmungen ist die über die Maßgeblichkeit der durch die Landschaften (Ritterschaften) festgesetzten Beleihungsgrenze für die Mündelsicherheit bereits mit der Verkündung des Schätzungsamtsgesetzes in Kraft getreten, während das Inkrafttreten der übrigen Bestimmungen und des SchätzungsamtsG. überhaupt erst für spätere Zeit vorgesehen ist (§ 27 des G.). Die Mündelsicherheit von Erbbaurechtshypotheken ist inzwischen in der VO. über das Erbbaurecht v. 15. 1. 19, RGBl. 72 geregelt worden. b) Vgl. hierzu die ausführlichen Erläuterungen von Volmer, JW. 18, 471.

§ 1812.

1. KG. 30. 8. 17, KGJ. 50, 220. Hat der Vormund eine durch Hypothek gesicherte Mündelforderung vom Grundstückseigentümer ausgezahlt erhalten, so genügt seine Quittung zum Nachweise der Entstehung der Eigentümerhypothek dann nicht, wenn die Annahme der geschuldeten Leistung (als Verfügung über die Forderung) der Genehmigung des Gegenvormundes (VormG.) nach § 1812 Abs. 1, 3 bedarf. In diesem Falle ist die entweder zu der Annahme der Leistung oder zu dem Empfangsbekenntnis erteilte Genehmigung des Gegenvormundes (VormG.) nachzuweisen. Die Genehmigung des Empfangsbekenntnisses (Quittung, § 368 BGB.) enthält begrifflich zugleich die Genehmigung der geschehenen oder bevorstehenden Empfangnahme der geschuldeten Leistung.

2. Colmar 27. 7. 18, ElsLothNotZ. 18, 185. Hat der Hypothekengläubiger unter Verzicht auf das Recht die Löschung der Hypothek bewilligt, so bedarf es zu der hierin liegenden Aufhebung der Hypothek (§ 1183) gemäß § 27 GBO. der Zustimmung des Eigentümers und, wenn ein Minderjähriger Eigentümer ist, der Genehmigung des Gegenvormundes oder des VormG. zu der von dem Vormund oder Pfleger abgegebenen Zustimmungserklärung.

§ 1821.

RG. 8. 10. 17, JDR. 16 Ziff. 3 auch E. 91, 69.

§§ 1821 ff.

Josef, FürsorgeZBl. 10, 67, in Erörterung von RJA. 15, 47 (KG): Das VormG. hat die Entsch. über die Genehmigung einer Rechtshandlung des Vormundes abzulehnen, wenn letztere offenbar nichtig, nicht also schon, wenn ihre Rechtswirksamkeit nur zweifelhaft ist.

§ 1822.

du Chesne, DNotV. 18, 165, vgl. oben zu § 181 BGB.

§ 1829.

1. BayObLG. 26. 10. 17, JDR. 16 Ziff. 3 — auch E. 18, 209, BayNotZ. 18, 58, LeipzZ. 18, 58.

2. LG. Straßburg 27. 5. 18, ElsLothrNotZ. 18, 158, hält die Mitteilung der Genehmigung an den Vertragsgegner für dargetan, wenn, entsprechend der getroffenen Abrede, der gesetzl. Vertreter eine Ausfertigung des Genehmigungsbeschlusses dem Notar ausgehändigt und dieser sie dem Kaufvertrag angeheftet hat, hiermit aber nach der Abrede der Parteien die Genehmigung als erfolgt und nachgewiesen gelten sollte.

3. Werneburg, FürsorgeZBl. 10, 184. Der Gegenkontrahent des Vormundes kann auf dessen Mitteilung, daß das VormG. den Vertrag genehmigt habe, in der Weise verzichten, daß er dem Vormunde gestattet, seinen Entschluß, von der Genehmigung Gebrauch zu machen, in konkludent schlüssiger Weise zu betätigen, wie dies gemäß § 151 der Fall ist. Die vormgerichtl. Genehmigung ist als Bestandteil des von dem Vormunde vorgenommenen Rechtsgeschäfts wegen Irrtums, Betrugs und Zwanges anfechtbar. Eine Mitteilung i. S. des § 1829 liegt nur vor, wenn aus ihr hervorgeht, daß der Vormund den Inhalt der gerichtl. Verfügung anerkennt und von ihr Gebrauch machen will.

§§ 1828, 1829.

Bourier, DNotV. 18, 201. Wenn das Gesetz von der Wirksamkeit der vormundsch. Genehmigung „gegenüber dem anderen Teile" spricht, so ist dies ein fehlerhafter Ausdruck des gesetzgeberischen Willens: nicht die Wirksamkeit der vormundsch. Genehmigung „gegenüber dem anderen Teile", sondern die Wirksamkeit des Vertrags soll von der Bestätigung (Mitteilung) des Vormundes abhängen. Jedenfalls braucht die Wirksamkeit des Vertrags nicht nachgewiesen zu werden, wenn auf Grund der darin enthaltenen oder darauf gegründeten Eintragungsbewilligung eine Eintragung im Grundbuche beantragt wird, vielmehr genügt dem Grundbuchamt gegenüber zum Nachweise der vormundschaftsgerichtlichen Genehmigung die Vorlegung der sie enthaltenden oder ihre Erteilung bestätigenden Beschlußausfertigung.

§ 1831.

Josef, ElsLothrNotZ. 18, 169 — gegen Kretzschmar, ZBlFG. 18, 12, JDR. 16. Hat der Vormund die Erbschaftsausschlagung fristgemäß dem NachlaßG. eingereicht, und wird diese Ausschlagung vom VormG. oder vom BeschwerdeG. erst nach Ablauf der Frist genehmigt, so wirkt diese Verfügung, entsprechend dem § 184 Abs. 1, zurück auf den Zeitpunkt, in dem der Vormund die Ausschlagungserklärung dem NachlaßG. eingereicht hat. Vgl. auch Ziff. 4 zu § 1944.

§ 1836.

1. KG. 5. 4. 18, OLG. 37, 247, R. 18 Nr. 1011. Die Verfügung, durch die dem Vormund (Gegenvormund) eine Vergütung bewilligt worden ist, kann, gemäß § 18 FGG., und war auch noch nach Beendigung der Vormundschaft, von Amts wegen wieder aufgehoben werden.

2. KG. 23. 2. 17, RJA. 15, 267. Das Ruhegehalt eines volljährigen Mündels ist kraft seiner Anstellung verdientes Arbeitseinkommen (KGJ. 43 B. 353) und kommt daher als Vermögen i. S. des § 1836 Abs. 1 Satz 3 nicht in Betracht.

3. Hamburg 22. 8. 17, ZBlFG. 18, 298. Die Entscheidung, daß der Umfang und die Bedeutung der Tätigkeit eines Vormundes (Nachlaßverwalters) die Zubilligung einer Vergütung nicht rechtfertige, ist im wesentlichen Ermessenssache und mit der weiteren Beschwerde (§ 27 FGG.) nicht zu beanstanden.

III. Fürsorge und Aufsicht des Vormundschaftsgerichts.

§ 1837.

I. Rechtshilfe. 1. Kiel 4. 10. 17, LeipzZ. 18, 531. Wie das VormG. berechtigt ist, im Wege der Rechtshilfe um Vernehmung über Anerkennung der unehelichen Vaterschaft und Unterhaltungszahlung zu ersuchen (**RG. 67, 416**), ist auch ein Ersuchen um wiederholte Vernehmung, um gewisse Vorhaltungen zu machen, zuläßig.

2. Braunschw. 26. 10. 17, BraunschwRpflZ. 18, 18. Das Ersuchen um Vernehmung von Zeugen zur Ermittelung der Vaterschaft bezügl. eines unehelichen Kindes darf jeden=

falls dann nicht abgelehnt werden, wenn das Ergebnis der Vernehmung für die Frage von Bedeutung ist, ob dem Mündel zum Zwecke der Erlangung der Kriegsunterstützung eine Bescheinigung nach § 2 Abs. 1c KriegsleistG. ausgestellt werden kann.

II. Kiel 30. 6. 17, OLG. 36, 218, SchleswHolstAnz. 18, 18. In den Kreis der zu überwachenden und zu beeinflussenden Handlungen des Vormundes fällt auch die in § 1814 vorgeschriebene Sicherung der zum Mündelvermögen gehörenden Inhaberpapiere. Zum Schutze des Mündels gegen Veruntreuungen des Vormundes ist der Vormund zur raschen Hinterlegung anzuhalten, und ist der Nachweis der ordnungsmäßigen Hinterlegung mit Beschleunigung zu erfordern. Vgl. Ziff. 1 zu § 1848.

III. KG. 4. 10. 18, OLG. 37, 249. Eine Straffestsetzung auf Grund des § 1837 Abs. 2 ist nur zulässig, wenn der Vormund zur Befolgung der gerichtl. Anordnung noch gezwungen werden kann. Sie fällt daher fort, wenn der Vormund ihr bereits nachgekommen ist (KGJ. 41, 34).

§ 1839.

1. KG. 17. 11. 16, RJA. 15, 255. Die in § 1839 vorgesehene Berichterstattungspflicht hat, wie schon der Zusammenhang des Gesetzes zeigt, nur Geltung für die Dauer der Vormundschaft (oder Pflegschaft), nicht auch für die Zeit nach deren Beendigung.

2. KG. 9. 3. 17, JDR. 16 zu § 1839, auch RJA. 15, 269.

§ 1847.

KG. 2. 2. 17, RJA. 15, 265. § 1847 enthält eine Ordnungsvorschrift, die im Interesse des Mündels getroffen ist und den Anzuhörenden nicht zum Beteiligten macht, selbst wenn er vorgeladen, aber vor der Entscheidung nicht gehört ist. Deshalb gewährt ihm die Unterlassung der Anhörung kein Beschwerderecht.

§ 1848.

1. **RG.** 15. 1. 18, LeipzZ. 18, 692, R. 18 Nr. 730. Eine Mitwirkung des Gerichts bei den einzelnen Verwaltungshandlungen des Vormundes ist ausgeschlossen, es sei denn, daß im Einzelfalle zu der Befürchtung Anlaß vorliegt, der Vormund werde seiner ihm vom Gesetz auferlegten Pflicht nicht nachkommen. Dagegen ist es seine Pflicht, darauf zu sehen und, wenn erforderlich, durch Anwendung der gesetzl. Mittel darauf hinzuwirken, daß der Vormund die ihm obliegenden Handlungen, z. B. die Hinterlegung von Inhaberpapieren nach § 1814, nicht ungebührlich verzögert (§ 1837). Vgl. Ziff. II zu § 1837.

2. Braunschw. 13. 4. 17, JDR. 16 Ziff. 2, auch BraunschwRpflZ. 18, 44.

VII. Beendigung der Vormundschaft.

§ 1882.

Nürnberg 11. 7. 18, BayRpflZ. 18, 328. Solange keiner der Endigungsgründe des § 1882 aktenmäßig dargetan ist, ist davon auszugehen, daß, auch wenn die Akten weggelegt sind, die Vormundschaft noch nicht gesetzmäßig beendigt ist. Das ursprünglich zuständige VormG. hat daher die weiteren Ermittelungen nach § 1883 BGB., §§ 12 ff. FGG. zu veranstalten.

§ 1886.

1. BayObLG. 19. 10. 17, JDR. 16 Ziff. 5, auch OLG. 36, 214.

2. BayObLG. 19. 10. 17, E. 18, 206, LeipzZ. 18, 58. Ein Vormund ist auch dann zu entlassen, wenn ohne sein Verschulden Verhältnisse eingetreten sind, die die Vormundschaft als mit den Interessen des Mündels unvereinbar erscheinen lassen. § 1886 setzt lediglich eine mit einer gewissen Wahrscheinlichkeit zu erwartende Schädigung der Interessen des Mündels voraus.

3. a) BayObLG. 13. 9. 17, E. 18, 183. Ein Zerwürfnis zwischen dem Vorm. und der Mutter des Mündels vermag allein die Entlassung des Vorm. nicht zu begründen.

b) Dresden 30. 6. 17, ZBlFG 18, 297. Mißhelligkeiten zwischen Mutter und Vorm.,

ohne daß die Mutter ein Verschulden nach § 1666 trifft, können die Entlassung des Vorm. rechtfertigen, auch wenn sein Verhalten nicht schuldhaft ist.

4. a) BayObLG. 27. 7. 18, R. 18 Nr. 1683. Zur Entlassung des Vorm. kann es genügen, wenn diesem erweislich das erforderliche Verständnis für seine Aufgabe fehlt, oder b) Karlsruhe 26. 4. 18, BadRpr. 18, 101, der Vorm. seinem Amte nicht gewachsen ist.

5. a) Braunschw. 10. 11. 16, Braunschw. RpflZ. 18, 15. Zu dem äußersten Mittel der Entlassung des Vorm. braucht das VormG. erst zu schreiten, wenn es die übrigen ihm zum Schutze des Mündels zustehenden Mittel nicht für ausreichend halten durfte (OLG. 21, 294). b) Bestätigt vom **RG.** 16. 2. 17, a. a. O. 16.

6. BayObLG. 22. 12. 17, E. 18, B. 130, BayNotZ. 18, 121, LeipzZ. 18, 507, R. 18 Nr. 381, 382. Die Entlassung des Vorm. wird erst wirksam durch Bek. an den Vorm. (§ 16 FGG), sei es durch Zustellung an ihn oder durch mündl. Eröffnung an den anwesenden V.

7. KG. 29. 10. 15, OLG. 36, 216. Der Familienvorsteher einer Familienstiftung kann unter denselben Voraussetzungen, wie es gegenüber einem Vorm. zulässig ist, entlassen werden, wenn die Satzung der Familienstiftung dies vorsieht. Hiernach kann ein Entlassungsgrund darin gefunden werden, daß er, um seine Wahl zu sichern, sich denjenigen Personen, die ihn wählten, verpflichtet hat, in allen die Verwaltung betreffenden Angelegenheiten nur mit ihrer Zustimmung zu verfügen.

§ 1890.

Kiel 20. 12. 17, OLG. 36, 221, SchlHolstAnz. 18, 7. Die Rechenschaftspflicht des Vormundes (Pflegers) bemißt sich nach § 259. Satz 2 des § 1890 hat nur die dem VormG. gelegten regelmäßigen Jahresrechnungen im Auge, an die dann die Schlußrechnung anknüpfen darf. Durch die Aushändigung der Geschäftsbücher allein wird der Verpflichtung zur Auskunfterteilung und Lieferung von Belegen nicht genügt. Gemäß §§ 260, 1802 ist auch das erforderl. Bestandsverzeichnis vorzulegen.

§ 1892.

KG. 16. 3. 17, KGJ. 50, 28. Das VormG. ist nur befugt, die Einreichung einer formell ordnungsmäßigen Schlußrechnung (§ 1841 Abs. 1) gemäß § 1837 zu erzwingen (KGJ. 33 A 59). Zu den hiernach erforderlichen „Belegen“ über den Ab- und Zugang des Vermögens gehören Sparkassenbücher nicht. Ihre Vorlegung kann das VormG. auf Grund seines allgemeinen Aufsichtsrechts (§ 1837) nur bis zur Beendigung der Vormundschaft von dem Vorm. verlangen.

Zweiter Titel. Vormundschaft über Volljährige.

§ 1900.

KG. 1. 6. 17, KGJ. 50, 32. Der Ehegatte eines volljährigen Mündels ist nicht zu dessen Vormunde berufen, hat also auch keinen Anspruch auf Bestellung zum Vormunde, OLG. 7, 339; 32, 18, BayObLG. 15, 549. Deshalb steht ihm im Falle der Bestellung einer anderen Person kein Beschwerderecht auf Grund der §§ 20, 60 Abs. 1 Ziff. 1, möglicherweise aber nach § 57 Abs. 1 Ziff. 9 FGG. zu, wenn geltend gemacht wird, daß die Bestellung des Ehegatten dem Wohle des Mündels vorteilhaft sei.

§ 1906.

KG. 26. 1. 17, JW. 18, 144. Auch im Falle der vorläufigen Vormundschaft kann Art. 17 PrFGG. und danach das Recht des VormG., den Mündel zu dem Vorm. zurückführen zu lassen, in Frage kommen, wenn dieser dessen Beaufsichtigungs- und Aufenthaltsbestimmungsrecht mißachtet. Dritten gegenüber aber besteht kein Zwangsrecht des VormG., sondern ein Klagerecht des Vorm. (§ 1632).

Dritter Titel. Pflegschaft.

§ 1909.

1. KG. 26. 1. 17, KGJ. 50, 41. Ist einer zur Vorerbin eingesetzten Tochter die Verwaltung ihres Erbteils durch eine Anordnung des Erblassers entzogen, so kann

zur Ausübung dieser Verwaltung weder ihr noch ihrer zur Nacherbfolge berufenen ehelichen Deszendenz ein Pfleger bestellt, vielmehr diese Verwaltung nur durch einen vom Erblasser zu diesem Zwecke ernannten Testvollstr. geführt werden. Die Bestellung eines Pflegers für die eheliche Deszendenz kommt nur in Frage, soweit ein Bedürfnis besteht, deren Rechte als Nacherben gegenüber der Vorerbin wahrzunehmen. Vgl. auch zu § 2085.

2. Keine Vigilanzpflegschaft. KG. 13. 7. 17, KGJ. 50, 46. Hat ein Erblasser in seinem Test. dem Vater eines minderjähr. Kindes die Verwaltung des dem Kinde als Nacherben zufallenden Vermögens entzogen, so kann vor dem Eintritt des Falles der Nacherbfolge dem Kinde zur Wahrnehmung der ihm als Nacherben zustehenden Rechte nur soweit ein Pfleger bestellt werden, als es sich um eine Angelegenheit handelt, an deren Besorgung der Vater verhindert oder deren Besorgung ihm nach § 1630 Abs. 2 Satz 2 entzogen worden ist.

3. Vgl. KG. 9. 11. 17, KGJ. 50, 38 (Unzulässigkeit einer Pflegschaft für das als unehelich geltende Kind zur Klage auf Feststellung seiner Unehelichkeit gegen den Mann der Mutter) oben zu § 1593.

4. Pfleger oder Helfer? KG. 23. 3. 17, KGJ. 50, 34. Die Bestellung einer Hilfsperson nach § 12 FGG. in einem nach §§ 1635, 1666 BGB. eingeleiteten Verfahren mit der Aufgabe, das VormG. bei Ermittelung der Tatsachen und Erhebung der Beweise zu unterstützen, sich gutachtlich über die zu treffenden Maßnahmen zu äußern und zutreffendenfalls im Interesse des Kindes (vgl. § 57 Abs. 1 Ziff. 9 FGG.) Beschwerde einzulegen oder doch die Einlegung einer solchen zu veranlassen, vgl. **RG.** 60, 134; 62, 132; 64, 16, hat mit einer auf Grund des § 1909 eingeleiteten Pflegschaft nur den Namen gemein, da dabei nicht eine Verhinderung des Gewalthabers an der elterlichen Gewalt im ganzen oder zum Teil vorausgesetzt wird, der Pfleger nicht an Stelle des Vaters handelnd eingreifen, sondern die elterl. Rechte unberührt lassen und nur dem Gerichte helfend zur Seite treten soll (vgl. KGJ. 48, 8). Die Anordnung einer solchen Pflegschaft kann (abweichend KGJ. 27 A 182; 28 A 273) mit Beschwerde nach § 19 FGG. angefochten werden, die Beschwerde muß aber an der mangelnden Beschwerdebefugnis des Beschwerdeführers (§ 20 FGG.) scheitern, da die Pflegerstellung weder bestimmt noch geeignet ist, das Recht eines Beteiligten zu beeinträchtigen. Aus der Formel der Bestellung muß aber der Wirkungskreis des Pflegers (Helfers) zweifelsfrei hervorgehen.

§ 1910.

1. Petersen, BuschsZ. 47, 377, rechnet zu den Angelegenheiten, an deren Besorgung der Gebrechliche nach der maßgeblichen Feststellung des PflegschaftsG. verhindert ist, auch die Prozeßführung, d. i. die Selbstvertretung der Angelegenheit vor Gericht, zu der ihm hiernach die Fähigkeit fehle.

2. Kuratel nach § 62 RBeamtenG. a) Darmstadt 21. 12. 17, HessRspr. 19, 19 schließt sich — entgegen Colmar, OLG. 33, 383, JDR. 15 Ziff. 2 — dem KG, RJA. 6, 2 dahin an, daß zum mindesten auch die AG. und nicht nur die Verwaltungsbehörden zur Einleitung der Pflegschaft nach § 62 RBeamtG. zuständig sind (vgl. auch Colmar JDR. 16 Ziff. 1 c).

b) Cassel 16. 5. 18, JW. 18, 570. Die im Zwangspensionierungsverfahren vorgesehene Kuratel ist eine im öffentl. Beamtenrecht wurzelnde Pflegschaft (Brand, BeamtenR. 379), deren Übernahme ebensowenig wie die einer bürgerl.-rechtl. Pflegschaft zu den Berufspflichten des RA. gehört oder die Zulassung als RA. voraussetzt.

§ 1911.

I. Fürsorgebedürfnis.

1 a) KG. 5. 5. 16, RJA. 15, 176, R. 18 Nr. 871. Die Bestellung eines Abwesenheitspflegers zum Zwecke der Anerkennung einer Schuld des Abwesenden kann in dessen Interesse liegen, wenn die Forderung des Gläubigers liquid und durch Urkunden

bewiesen ist, eine Verurteilung des Abwesenden zur Zahlung also diesem nur unnütze Kosten und sonstige Rechtsnachteile, z. B. Verzugsfolgen, verursachen würde.

b) Ebenso BayObLG. 27. 1. 17, RJA. 15, 186, wo ferner der Ansicht entgegengetreten wird, daß die Bestellung des Abwesenheitspflegers auf eine Umgehung des KriegsteilnehmerschutzG. hinauslaufen könnte.

2. LG. Hamburg 26. 6. 16, HansGZ. 18 Beibl. 114. Ein Bedürfnis der Fürsorge für die Vermögensangelegenheiten des Abwesenden i. S. des § 1911 liegt nicht vor, wenn für den Nachlaß, an dem er als Erbe beteiligt ist, eine Fürsorge nach § 1960 (Nachlaßpflegschaft) eintreten kann.

3. Colmar 1. 5. 18, ElsLothrJZ. 18. 239. Ein Fürsorgebedürfnis für den Abwesenden besteht nicht, wenn dieser durch eine nach dem Ermessen des VormG. ausreichende Vollmacht für seine Vertretung gesorgt hat.

II. Wirkungskreis des Pflegers.

1. Colmar 12. 12. 17, ElsLothJZ. 18, 46. Der Wirkungskreis des Abwesenheitspflegers (auch im Falle des § 88 FGG.) umfaßt in der Regel die Befugnis, für den abwesenden Erben den Erbschein zu beantragen und hierdurch die dazu erforderliche Annahme der Erbschaft zu bestätigen.

2. KG. 7. 2. 18, OLG. 37, 250. Der für alle Vermögensangelegenheiten des Abwesenden bestellte Pfleger ist befugt, namens des Abwesenden Erbschaften anzunehmen und auszuschlagen.

III. Pflegschaft für einen Verschollenen.

Dresden 7. 1. 8, DJZ. 18, 584, SächsRpflA. 18, 82. Die für einen Verschollenen, der weder nachweislich tot, noch für tot erklärt ist, eingeleitete Pflegschaft bleibt auch, solange sie nicht durch den Nachweis seines Todes oder die Todeserklärung ohne weiteres ihr Ende erreicht, oder bis sie wieder aufgehoben wird, wirksam, und die Rechtswirksamkeit der vom Abwesenheitspfleger sowie diesem gegenüber vorgenommenen Rechthandlungen wird nicht beeinträchtigt, wenn sich hinterher herausstellt, daß der Pflegebefohlene zur Zeit der Einleitung der Pflegschaft nicht mehr am Leben gewesen ist (WarnE. 11 Nr. 88).

IV. Pflegschaft in Rentensachen.

RG. 15. 2. 17., RJA. 15, 171, R. 18 Nr. 872, entgegen Dresden 27. 3. 15, JDR. 14 Ziff. III 2; 16 Ziff. 5. Die in neueren KaisVdgen, z. B. v. 1. 12. 1890, RGBl. 193; 22. 11. 1900, RGBl. 1017; 24. 12. 1911, RGBl. 1095, 1107; 14. 2. 1913, RGBl. 103, Berichtigung 128 den Vorsitzenden der Versicherungsbehörden auferlegte Pflicht, die Bestellung des fehlenden gesetzl. Vertreters zu veranlassen, begründet keine besondere Art der Vormundschaft oder Pflegschaft, sondern soll dazu dienen, das VormG. zur Vornahme der von Amts wegen gebotenen Fürsorgemaßnahmen zu veranlassen.

V. Beschwerderecht.

1. Colmar 15. 5. 18, ElsLothNotZ. 18, 195, ElsLothJZ. 18, 241. Der Abwesenheitspfleger hat kein Beschwerderecht gegenüber der Aufhebung der Pflegschaft.

2. KG. 4. 1. 18, R. 18 Nr. 433. Die Entlassung des Abwesenheitspflegers kann ein Dritter mit der Begründung, daß er zu den gesetzlichen Erben des Abwesenden gehöre, nur dann betreiben, wenn der Abwesende bereits gestorben ist, das VormGericht aber die Pflegschaft noch nicht gemäß § 1921 Abs. 2 aufgehoben hat.

§ 1913.

1. KG. 15. 6. 17, JDR. 16 Ziff. 2, auch KGJ. 50, 50.

2. KG. 4. 1. 18, R. 18 Nr. 873. Ist eine Genossenschaft nach Durchführung der Liquidation aufgelöst und die Firma im Handelsregister gelöscht worden, so kann zur Abgabe der auf Löschung einer für die Genossenschaft im Grundbuche noch eingetragenen, aber bereits getilgten Sicherungshypothek gerichteten Erklärungen ein Pfleger nach § 1913 nicht bestellt werden.

3. Josef, MecklZ. 18, 81, billigt KGJ. 49, 42, JDR. 16 Ziff. 3.

Fünftes Buch. Erbrecht.

Schrifttum: Märker (Köhne-Feist). Die Nachlaßbehandlung usw. (Vgl. oben zu Buch 4.)

Erster Abschnitt. Erbfolge.

Schrifttum: Schober R. 18, 114, befürwortet eine Gesetzesänderung dahin, daß, wenn die Erben zweier zunächst berechtigten Ordnungen die Erbschaft ausgeschlagen haben, damit zugleich auch die Ausschlagung für alle späteren Ordnungen als geschehen zu gelten habe. — Reichel, R. 18, 379 will es hinsichtlich der Abkömmlinge und des Ehegatten beim geltenden Recht bewenden lassen, im übrigen aber die sukzessive Delation beträchtlich eingeschränkt wissen, so daß mit der dritten Parentel (Großelternstamm) das Verwandtenerbrecht überhaupt aufzuhören hätte.

§ 1936.

Stuttgart 8. 3. 18, R. 18 Nr. 874. Sind durch Privattestament alle Verwandten enterbt und ist das nach Abzug der Vermächtnisse verbleibende Vermögen für eine „Stiftung zu einem noch zu bestimmenden guten Zweck" bestimmt, so ist in Ermangelung eines rechtswirksamen Stiftungsgeschäftes (§ 83) nicht die in Aussicht genommene Stiftung Erbin, gesetzlicher Erbe ist vielmehr der Fiskus mit der Auflage, das Vermögen zu einem von ihm zu bestimmenden guten Zwecke zu stiften.

§ 1937.

BayObLG. 26. 4. 18, R. 18 Nr. 875. Auch eine Teilungsanordnung kann wirksam nur in einem gültigen Testament oder Erbvertrage getroffen werden.

§ 1939.

RG. 24. 1. 18, R. 18 Nr. 731. Eine in Befehlsform gekleidete Zuwendung verliert ihre Rechtsnatur nicht dadurch, daß in dem Eingange der Verfügung von einem letztwilligen Wunsche gesprochen wird.

§ 1940.

RG. 7. 6. 17, LeipzZ. 18, 268. Hat der Erblasser einer Gemeinde ein Kapital mit der Bestimmung vermacht, daß die Zinsen davon an die näher bezeichneten Lehrpersonen zu zahlen seien, dann handelt es sich um eine sog. unselbständige oder fiduziarische Stiftung, und die der Gemeinde auferlegte Verpflichtung kann rechtlich nur als Auflage oder als Untervermächtnis aufgefaßt werden (**RG.** 75, 380).

Zweiter Abschnitt. Rechtliche Stellung des Erben.

Erster Titel. Annahme und Ausschlagung der Erbschaft. Fürsorge des Nachlaßgerichts.

§ 1942.

KG. 28. 6. 17, KGJ. 50, 69. Ein Zwangsverwalter, der für das Vermögen des einem feindl. Staate Angehörigen nach den BRVdgen. v. 26. 11. 14, RGBl. 487; 22. 12. 14, RGBl. 556; 10. 2. 16, RGBl. 89 bestellt ist, kann nicht für diesen Erbschaften annehmen oder ausschlagen. Die Befugnis hierzu verbleibt dem Ausländer.

§ 1944.

1. BayObLG. 1. 6. 17, JDR. 16 Ziff. I 1 zu §§ 1944, 1945, auch OLG. 36, 226, SeuffA. 73, 90.

2. BayObLG. 28. 3. 18, E. 18, 301, BayNotZ. 18, 258, LeipzZ. 18, 710, OLG. 36, 301, R. 18, 256 und 876, Nr. 877. Daß der gesetzl. Erbe Kenntnis von dem Grunde seiner Berufung hat, ist schon dann anzunehmen, wenn er nichts davon weiß und auch keine begründete Vermutung hat, daß eine Verfügung von Todes wegen vorhanden sei. Ist der (deutsche) Erblasser als Soldat in einem Feldlazarett des besetzten Auslandes gestorben, so läuft für die Erben in Deutschland die sechswöchige, nicht die sechsmonatige Ausschlagungsfrist, denn der Erblasser hat seinen Wohnsitz im Inlande behalten. Die Unterlassung gerichtlicher Verhandlungen nach dem BayNachlG. entschuldigt nicht die Fristversäumung. Vgl. auch zu § 1956.

3. KG. 16. 11. 16, DJZ. 18, 260, KGJ. 50, 71. Die seitens einer preußischen Landgemeinde erklärte Erbschaftsausschlagung ist unwirksam, wenn die nach § 114 LandgemeindeO. notwendige Genehmigung des Kreisausschusses nicht innerhalb der Ausschlagungsfrist erteilt worden ist.

4. Josef, R. 18, 141. Die Genehmigung des VormG. hat, da sie der Ergänzung der Vertretungsmacht des Vorm. dient, nach der Absicht des Gesetzes die Bedeutung einer rechtsgeschäftl. Erklärung. Danach findet auf sie auch § 184 Abs. 1 Anwendung, und ihre Erteilung wirkt auf den Zeitpunkt zurück, in dem der Vorm. die Ausschlagungserklärung dem NachlaßG. einreichte. Dies gilt auch dann, wenn die Genehmigung erst nach Ablauf der Ausschlagungsfrist erteilt wird.

§§ 1944, 1945.

Josef, ZBlFG. 19, 203 — gegen BayObLG. 18, 103, JDR. 16 Ziff. I 1. — Ist die Erbausschlagung zum Protoll eines anderen als des NachlaßG. erklärt, so ist sie nur wirksam, wenn das Protokoll vor Ablauf der Ausschlagungsfrist bei dem NachlaßG. eingegangen ist. Unerheblich ist, ob das andere Gericht auf Ersuchen des NachlaßG. tätig geworden ist, da die Herbeiführung der Erbschaftsausschlagung nicht zu den Amtspflichten des NachlaßG. gehört.

§ 1946.

1. Colmar 12. 12. 17, ElsLothrNotZ. 18, 29. Wie aus § 2357 Abs. 3 Satz 1 hervorgeht, erblickt das BGB. in der Beantragung des Erbscheins eine unzweideutige Bekundung des Willens, Erbe zu sein. Wie der Abwesenheitspfleger (§ 1911) ist auch der Auseinandersetzungspfleger (§ 88 FGG.) zur Annahme der Erbschaft für den Abwesenden berechtigt.

2. LG. Altona 5. 4. 18, SchleswHolstAnz. 18, 122. Der Erbe kann die Erbschaft bereits vor Beginn der Ausschagungsfrist ausschlagen, wenn nur der Erbfall bereits eingetreten, d. h. der Erblasser gestorben ist.

§ 1950.

RG. 25. 4. 18, R. 18 Nr. 1013. Eine Ausschlagungserklärung in dem Sinne, daß der Erbe zwar die Erbschaft ausschlägt, sich aber den Pflichtteil vorbehält, ist als teilweise Ausschlagung der Erbschaft unzulässig.

§ 1956.

BayObLG. 28. 3. 18, E. 18, 301, R. 18 Nr. 878. Die Erklärung, mit der die Versäumung der Ausschlagungsfrist angefochten wird, muß in öffentlich beglaubigter Form abgegeben werden. Vgl. auch Ziff. 2 zu § 1944.

§ 1960.

1. Braunschw. 15. 12. 16, OLG. 37, 251. Bloße Möglichkeiten, daß Privattestamente der Gültigkeit entbehren, berechtigen noch nicht zu der Annahme, daß der in dem Testament eingesetzte Erbe unbekannt sei.

2. KG. 7. 2. 18. OLG. 37, 250. Die Frage, ob der Erbe unbekannt ist, ist vom Standpunkte nicht der Beteiligten, sondern des Nachlaßgerichts aus zu beurteilen.

3. KG. 29. 3. 17, KGJ. 50, 74. Ein Nachlaßpfleger kann für einen Anerben (preuß. G. v. 8. 6. 1896, GS. 124) bestellt werden, auch wenn sämtliche Erben feststehen und nur ungewiß ist, wer von ihnen Anerbe geworden ist.

4. KG. 25. 4. 18, KGBl. 18, 52. Ist ein Ehegatte Erbe des verstorbenen Ehegatten nach märkischem Provinzialrecht geworden, hat er aber das ihm nach märkischem Recht zustehende Wahlrecht noch nicht ausgeübt, so ist um deswillen der Erbe nicht unbekannt, denn auf alle Fälle ist der überlebende Ehegatte, auch wenn er ohne Anteil am Nachlaß ist, doch Erbe (KGJ. 19, 34; 35, 213). Eine Ungewißheit über die Größe des Anteils am Nachlasse, wie sie nach KGJ. 48, 77 einen Anlaß zur Einleitung einer Nachlaßpflegschaft bilden kann, liegt nicht vor.

§§ 1960, 1961.

KG. 3. 6. 16, BreslauAK. 18, 3. Das Gericht hat von Amts wegen zu ermitteln, ob die Voraussetzungen für die Anordnung der Nachlaßpflegschaft vorliegen, insbes. auch, wenn es den Tod des angeblichen Erblassers noch nicht als nachgewiesen erachtet.

§ 1961.

BayObLG. 24. 5. 18, R. 18 Nr. 1012, 1014, 1015. In Bayern ist eine nach § 1961 eingeleitete Nachlaßpflegschaft erst aufzuheben, wenn die Erben ermittelt sind. Liegt ein nach dem Gesetz genügender Antrag vor, so ist kein Raum zur Anstellung von Erwägungen über die Begründetheit der Ansprüche. Ist es zur Einleitung der Pflegschaft gekommen, so sind deren Kosten Nachlaßkosten, mag der darauf gerichtete Antrag gerechtfertigt gewesen sein oder nicht.

Zweiter Titel. Haftung des Erben für die Nachlaßverbindlichkeiten.

II. Aufgebot der Nachlaßgläubiger.

§ 1970.

RG. 22. 3. 18, E. 92, 341. Nicht Nachlaßgläubiger, sondern persönl. Gläubiger des Erben ist derjenige, welcher gegen den Erben einen Schadensersatzanspruch um deswillen hat, weil dieser die Erfüllung einer vertragl. Verbindlichkeit des Erblassers schuldhaft vereitelt habe. Er ist daher auch nicht verpflichtet, diesen Anspruch im Aufgebotsverfahren anzumelden.

III. Beschränkung der Haftung des Erben.

§ 1975.

RG. 4. 12. 17, R. 18 Nr. 248, 249. Der Erbe, dem eine Lebensversicherung zugefallen ist, ist nach der Eröffnung des Nachlaßkonkurses nicht verpflichtet, die von dem Erblasser übernommene Verbindlichkeit zur Bestellung eines Pfandrechts an der Versicherungsforderung durch Nachholung der von dem Erblasser unterlassenen Anzeige (§ 1280) zu erfüllen. Die Erfüllungs- oder Schadensersatzklage kann nur gegen den Konkursverwalter gerichtet werden. Hat der Erblasser an dem Versicherungsschein ein Zurückbehaltungsrecht bestellt, so ist der Erbe nicht berechtigt, dem hierdurch Berechtigten den Sicherungsbesitz vor seiner Befriedigung zu entziehen.

§ 1976.

a) Dresden 5. 1. 18, SächsOLG. 39, 28. Eine gelöschte Hypothek kann nur im Range nach den etwa inzwischen eingetragenen Grundstücksbelastungen eingetragen werden.

b) Vgl. dazu die Bemerkungen von Kretzschmar, GruchotsBeitr. 62, 553, welcher (S. 561) die Wiedereintragung des gelöschten Rechtes in der Form empfiehlt, daß das Recht für den Nachlaß eingetragen und dazu die erfolgte Absonderung des Nachlasses bemerkt wird.

§ 1981.

Colmar 22. 5. 18, ElsLothJZ. 18, 242. Im Falle des § 1981 Abs. 2 ist ein die Nachlaßgläubiger gefährdendes Verhalten des TestVollstreckers in der Regel einem derartigen Verhalten des Erben gleichzustellen. Auf ein Verschulden des einen oder anderen kommt es nicht an.

§ 1984.

KG. 16. 11. 16, KGJ. 49, 84, JDR. 16, auch RJA. 15, 279.

§ 1985.

Kretzschmar, BayRpflZ. 18, 233. Die prozessuale Offenbarungspflicht (ZPO. § 807) muß für den Nachlaßverwalter als durch die Vorschriften des materiellen Rechtes (BGB. §§ 1802, 1915, 2012 Abs. 2, 260) ausgeschlossen erachtet werden.

§ 1987.

BayObLG. 23. 3. 17, JDR. 16, auch OLG. 36, 228.

§ 1990.

1. Rostock 28. 2. 18, OLG. 36, 228, R. 18 Nr. 534. Sobald die Beschränkung der Haftung auf den Nachlaß gemäß § 1990 eingetreten ist, kann der Erbe nicht gezwungen werden, sein eigenes Vermögen offenzulegen; OLG. 11, 108 u. 19, 4, wo ausgesprochen ist, daß ein auf den Nachlaß beschränkter Offenbarungseid der ZPO. unbekannt sei, wird nicht gebilligt. § 1990 Abs. 1 Satz 2 nötigt den Erben nicht zu einem aktiven Vorgehen (vgl. Riesenfeld, Erbenhaftung 236).

2. **RG.** 2. 5. 18, BayRpflZ. 18, 320, GruchotsBeitr. 62, 625, JW. 18, 816, LeipzZ. 18, 1277, R. 18 Nr. 1387, 1388, WarnE. 18, 183. Die Einrede der Unzulänglichkeit des Nachlasses kann nicht nur in der Vollstreckungsinstanz (ZPO. §§ 785, 767), sondern gegebenenfalls auch schon in dem Hauptprozesse, und zwar auch von dem Testamentsvollstrecker geltend gemacht werden.

Dritter Titel. Erbschaftsanspruch.

§ 2027.

Stuttgart 4. 7. 18, BoschersZ. 18, 171. § 2027 Abs. 2 ist auch anzuwenden, wenn die Inbesitznahme keine unbefugte war, denn auch bei Inbesitznahme auf Grund eines Rechtes ist die Feststellung des Nachlasses für die Erben erschwert und besteht die Gefahr der Hinterziehung.

Vierter Titel. Mehrheit von Erben.

I. Rechtsverhältnis der Erben untereinander.

§ 2032.

RG. 11. 6. 17, LeipzZ. 18, 159. Nach völliger Erbteilung besteht zwischen der Gesamtheit der Erben keinerlei Gemeinschaft mehr und werden von dem einen Erbstrang treffenden Gewinn oder Verlust nur die zu ihm gehörigen Personen betroffen. Die gleichen Grundsätze gelten auch bei der Frage, ob der Verlust, der das einem Erbstrange bei der Auseinandersetzung zugefallene Vermögen betroffen hat, von der Gesamtheit der an dem Erbstrange Beteiligten oder nur von einzelnen unter ihnen zu tragen ist. Unerheblich ist es, ob ein einzelner Teilhaber bereits abschlagsweise Leistungen aus der gemeinschaftlichen Masse erhalten hat oder nicht. Ergibt sich bei der Schlußverteilung, daß er zuviel erhalten hat, so muß er den Mehrbetrag den dadurch verkürzten Teilhabern gemäß § 812 herausgeben.

§ 2033.

1. **RG.** 16. 5. 17, JDR. 16 Ziff. 6, auch RJA. 15, 222, ElsLothNotZ. 18, 49.

2. LG. Straßburg 8. 2. 18, ElsLothNotZ. 18, 103. Die Pfandbestellung eines Miterben an seinem Erbteile ist nur gültig, wenn sowohl der Vertragsantrag, als auch die Annahme gerichtlich oder notariell beurkundet ist.

3. Dresden 19. 6. 18, ZBlFG. 19, 208. Der Miterbe kann die ihm nach § 2033 zustehende Verfügungsbefugnis lediglich durch die Übertragung der ihm an der Erbschaft zustehenden Mitberechtigung, nicht durch Abtretung des Auseinandersetzungsguthabens ausüben.

4. Josef, HoldheimsMSchr. 18, 122. Sind Miterben als Schiffseigentümer eingetragen, so kann nicht der einzelne an seinem Anteil am Schiff ein Schiffspfandrecht bestellen. Verpfändet er seinen Anteil am ganzen Nachlaß, so verliert er hierdurch die Befugnis, gemeinschaftlich mit dem Miterben über das Schiff zu verfügen. Die Eintragung der durch diese Verpfändung herbeigeführten Verfügungsbeschränkung im Schiffsregister ist unzulässig. Dasselbe gilt im Falle der im Wege der Zwangsvollstreckung bewirkten Pfändung des Erbanteils.

§ 2039.

1. RG. 28. 9. 16, JDR. 16 Ziff. 5, auch RJA. 15, 220.

2. a) **RG.** 7. 6. 18, JW. 18, 559, R. 18 Nr. 1178. Die Rechtskraft eines von

einzelnen Miterben gemäß § 2039 erwirkten Urteils beschränkt sich auf die Prozeßparteien. Mit einer späteren Feststellungsklage, die der Nachlaßschuldner gegen die übrigen Miterben auf Nichtbestand der Schuld richtet, können Anträge auf Beseitigung der Vollstreckbarkeit des Urteils hinsichtlich der Anteile der an der früheren Klage nach § 2039 unbeteiligt gebliebenen Miterben gestellt werden.

b) Dagegen Herzfelder, JW. 18, 559 zu Nr. 14.

3. **RG.** 7. 6. 18, JW. 18, 559. Bei Klagen eines Miterben gemäß § 2039 ist der Streitwert nicht schlechthin auf den vollen Betrag der eingeklagten Geldforderung, sondern grundsätzlich nur nach Maßgabe des Verhältnisses des Anteilsrechts des klagenden Miterben am Nachlasse zu bestimmen. Die Ansicht von Smoschewer, JW. 18, 165, der den § 6 ZPO. anwenden will, wird abgelehnt.

§§ 2039, 2221, 2224.

RG. 29. 10. 17, R. 18 Nr. 250, 251, 252. Wird die Höhe der Vergütung des TestVollstr. beanstandet, so kann beim Vorhandensein mehrerer TestVollstr. jeder Miterbe gegen jeden einzelnen TestVollstr. auf Feststellung der ihm zukommenden Vergütung klagen. Entsprechendes gilt, wenn nur ein einzelner TestVollstr. sich weigert, eine Auseinandersetzung zu einem gewissen Zeitpunkt vorzunehmen. Dahingestellt gelassen wird, ob der verklagte TestVollstr. dann seine alleinige Passivlegitimation in Frage stellen dürfte, wenn die Weigerung der Auseinandersetzung nicht auf seiner persönlichen Entschließung beruht, sondern sich auf einen gemeinschaftlichen Beschluß sämtlicher Vollstrecker oder lediglich auf das ablehnende Verhalten seiner Mitvollstrecker gründet.

§ 2040.

RG. 18. 9. 18, E. 93, 292, R. 18 Nr. 1684, 1685, 1685a. Verfügungen, die nur ein Teil der Miterben über einen Nachlaßgegenstand trifft, sind völlig wirkungslos (JW. 07, 834) und können daher auch nicht gemäß § 185 durch nachfolgende Genehmigung der anderen Miterben rechtswirksam werden. Auf Abgabe der Verfügungserklärung sind regelmäßig die sämtlichen Miterben zusammen zu verklagen, es müßte denn bereits ein Teil von ihnen eine an sich rechtsbeständige Vfg. freiwillig erklärt haben und es sich nur noch um den Hinzutritt der Erklärungen der anderen Erben handeln, um das Ergebnis einer gemeinschaftl. Vfg. i. S. des § 2040 zu erzielen. Auch auf mehrere Nacherben, da sie unter sich eine Gemeinschaft zur gesamten Hand bilden (**RG.** 89, 56), ist der Grundsatz des § 2040 anwendbar.

§ 2042.

RG. 6. 7. 17, LeipZ. 18, 269. Die Teilung ist als vollzogen anzusehen, wenn aus besonderen Gründen zwar Bestandteile des Nachlasses von der Verteilung ausgeschlossen werden, im übrigen aber der Wille der Beteiligten dahin geht, das gemeinschaftl. Vermögen der Erben solle aufhören, als solches zu bestehen.

§§ 2048, 2136.

Ebbecke, R. 18, 1. (Fragen aus dem Miterben- und Nacherbenrecht). In gleicher Weise, wie nach § 2048 der Erblasser befugt ist, Anordnungen für die Auseinandersetzung unter den Erben zu treffen, sind auch solche Anordnungen für die den Miterben bis zur Auseinandersetzung zustehende Verwaltung des Nachlasses zulässig. Auf solche Anordnungen finden nicht die §§ 2193, 2195, 2196 Anwendung, sondern diese bilden neben den Vermächtnissen und Auflagen eine dritte selbständige Kategorie. Die hieraus sich ergebende Verpflichtung der Miterben ist nur eine schuldrechtliche; in dem Recht der Vertretung des Nachlasses können die Miterben durch diese Anordnungen nicht beschränkt werden. Die Anordnungen verlieren ihre verpflichtende Kraft, wenn sämtl. Miterben über ihre Nichtbefolgung einverstanden sind. Anders, wenn ein Test.-Vollstr. bestellt ist.

§ 2050.

BayObLG. 3. 6. 18, OLG. 37, 253, R. 18 Nr. 1389, 1390. Durch die Worte: „Auskunft über die zur Ausgleichung zu bringenden Zuwendungen“ ist der Inhalt der Auskunftspflicht genügend bestimmt. Der Ausgleichungsanspruch ist kein der Erbengemeinschaft zustehendes Gesamthandrecht und kann daher durch Einzel- (auch Feststellungs-) Klage von einem jeden Berechtigten gegen einen jeden Verpflichteten erhoben werden.

§ 2057.

BayObLG. 3. 6. 18, R. 18 Nr. 1336. Die Auskunft des ausgleichungspflichtigen Miterben hat auch den nach § 2055 in Betracht kommenden Wert des Vorempfanges zu umfassen, hat sich also auf das zu erstrecken, was ihm über den Wert und an Anhaltspunkten zu dessen Bestimmung bekannt ist.

II. Rechtsverhältnis zwischen den Erben und den Nachlaßgläubigern.

§§ 2058, 2059.

RG. 13. 6. 18, E. 93, 196, PosMSchr. 18, 41, R, 18 Nr. 1559. Sofern der Erblasser nicht etwas Abweichendes verordnet hat, ist der Vorausvermächtnisnehmer nicht gehindert, schon vor der Erbauseinandersetzung die Leistung des Vorausvermächtnisses zu verlangen.

§ 2059.

Colmar, 10. 12. 17, ElsLothJZ. 18, 189. Die Klagen aus § 2059 Abs. 1 u. 2 stehen auch dem Miterben als Nachlaßgläubiger zu; sie müssen nicht gegen alle Erben gemeinschaftlich erhoben werden; nur zur ZwVollstr. in den Nachlaß ist nach § 747 ZPO. erforderlich, daß der Gläubiger gegen sämtliche Erben, wenn auch in getrennten Verfahren, Vollstr.-Titel erworben hat. Der gemäß § 2059 Abs. 1 persönlich in Anspruch genommene Miterbe kann die Beschränkung auf seinen Anteil am Nachlasse bzw. nach § 780 ZPO. auf die Erbschaft geltend machen.

Dritter Abschnitt. Testament.

Erster Titel. Allgemeine Vorschriften.

§ 2064.

Dresden 29. 1. 18, OLG. 37, 254. Wer sich auf die Geschäftsunfähigkeit des Erblassers im Zeitpunkte der Testamentserrichtung beruft, hat sie zu beweisen (WarnE. 6 Nr. 108), und zwar selbst dann, wenn, wie festgestellt, der Erblasser geisteskrank war.

§ 2065.

1. KG. 9. 3. 18, R. 18 Nr. 1016. Um eine unzulässige Vertretung im Willen handelt es sich, wenn der Erblasser den TestVollstr. ermächtigt, sein Testament authentisch zu interpretieren.

2. BayObLG. 4. 2. 16, JDR. 15, auch KGJ. 50, 233.

§ 2069.

KG. 10. 1. 18, OLG. 36, 231. § 2108 Abs. 1 besagt nur, wer Nacherbe sein kann, nicht, wer für einen bestimmten Fall als dazu eingesetzt zu gelten hat. Wer im Falle einer nach § 2069 anzunehmenden Ersatzberufung Ersatznacherbe ist, ergibt sich aus § 2069 selbst: es sind das nach §§ 1953 Abs. 2, 1924 Abs. 3 diejenigen Abkömmlinge, die zur Zeit des Erbfalls bereits lebten oder erzeugt waren (KGJ. 31 A 124). Geht der Wille des Erblassers dahin, sämtliche zu einem Kindesstamm gehörigen Abkömmlinge zu Ersatzerben zu berufen, auch wenn sie bei Eintrit des einen oder anderen Nacherbfalls noch nicht erzeugt waren, so sind in entsprechender Anwendung des § 2101 die später erzeugten Geschwister von Nacherben als deren weitere Nacherben zu einem Stammesanteil anzusehen.

§ 2075.

RG. 7. 6. 18, R. 18 Nr. 1179, 1259. Eine Auflehnung gegen das die privatorische Klausel enthaltende Testament liegt auch dann vor, wenn die von dem Stiefvater eingesetzte Erbin den Pflichteil nach ihrer von dem Stiefvater beerbten Mutter fordert. Sie erhält dann nur den mütterl. Pflichtteil und verliert den Anspruch auf die Erbschaft nach dem Stiefvater. Kann gegenüber dem Pflichtteilsanspruche der Erbe Verjährung nach § 2332 einwenden, so ist dieser eine zweifelhafte Last i. S. des § 22 Abs. 3 RErbschStG. und daher nach Abs. 1 nicht zu berücksichtigen.

§ 2078.

AG. Stuttgart Stadt 3. 3. 17, BoschersZ. 17, 38. Daß der behauptete Irrtum z. B. über die Bedeutung der mit einer Nacherbschaft verbundenen Belastungen und Beschränkungen, ein Rechtsirrtum ist, steht der Anfechtung nicht entgegen. Ob die Anfechtung rechtswirksam erklärt ist, hat das NachlaßG. vor Erteilung eines Erbscheins von Amts wegen zu prüfen; das Anerkenntnis des Anfechtungsgegners befreit nicht von dieser Verpflichtung.

§ 2079.

RG. 20. 6. 18, R. 18 Nr. 1560, WarnE. 18, 312. Daraus, daß der Erblasser, obwohl ihm nachträglich ein Kind geboren wird, sein Testament unverändert bestehen läßt, kann gefolgert werden, daß er das pflichtteilsberechtigte Kind übergehen, also es bei der Berufung des im Testament bezeichneten Erben belassen will.

§ 2084.

a) RG. 29. 11. 17, JW. 18, 172, R. 18 Nr. 192. Bei der Auslegung einer letztwilligen Vfg. dürfen zwar auch außerhalb der Urkunde liegende Gründe berücksichtigt werden (JW. 13, 991 Nr. 20). Dies kann aber nur dann geschehen, wenn der aus den außerhalb des Testaments liegenden Umständen ersichtliche Wille des Erblassers in dem Testament einen, wenn auch unvollkommenen Ausdruck gefunden hat. Andernfalls würde es sich nicht mehr um eine Erläuterung, sondern um eine unzuläßige Ergänzung der letztwilligen Verfügung handeln.

b) Ebenso Colmar 6. 2. 18, ElsLothNotZ. 18, 34.

§ 2085.

KG. 26. 1. 17, KGJ. 50, 41. Hat ein Erblasser seine Witwe zur befreiten Vorerbin und seine Tochter zur Nacherbin auf den Überrest eingesetzt und der Tochter ihre eheliche Deszendenz substituiert, so ist es Sache der Auslegung, ob, wenn die Witwe die Erbschaft aus dem Testamente rechtzeitig ausgeschlagen und die gesetzl. Erbfolge (oder eine solche nach märkischem Provinzialrecht) gewählt hat, damit im Sinne des Erblassers die gesamte Erbeinsetzung als erledigt anzusehen ist oder ob nunmehr neben der Mutter als gesetzl. Erbin die Tochter als Erbin aus dem Testament, und zwar im Verhältnis zu ihrer ehelichen Deszendenz als Vorerbin, in Betracht kommt. Vgl. auch Ziff. 1 zu § 1909.

Zweiter Titel. Erbeinsetzung.

§ 2087.

1. KG. 28. 3. 18, OLG. 37, 255. Haben sich die Eheleute wechselseitig zu Universalerben eingesetzt, während an die Kinder eine bestimmte Summe ein Jahr nach dem Tode des Erststerbenden gezahlt werden soll, so bedeutet dies die Einsetzung des überlebenden Ehegatten zum Voll- und Alleinerben, während den Kindern lediglich Vermächtnisse zugewendet sind. Daß die Summen als „Erbteil" zugewendet sind, steht nicht entgegen. Wenn neben der Frau die Kinder als Erben genannt sind, so bedeutet dies eine Ersatzerbenberufung, die jeder Ehegatte für den Fall anordnet, daß er der Überlebende ist, während der andere Ehegatte durch Vorversterben wegfällt.

2. KG. 28. 2. 18, OLG. 37, 256. Ist in einem Testament über einen einzelnen

Gegenstand verfügt, so ist eine Erbeinsetzung dann anzunehmen, wenn der Gegenstand, der dem Bedachten ganz oder teilweise zugewendet wird, im wesentlichen den ganzen Nachlaß ausmacht. Vgl. auch Ziff. 1 zu § 2361.

§ 2091.

1. **RG.** 29. 4. 18, LeipzZ. 18, 1266 R. 18, 1392, WarnE. 18, 185, billigt die Auslegung eines Testaments in dem Sinne, daß aus der Aufführung der mehreren Erben in Gruppen auf eine Erbfolge nach Stämmen zu schließen sei.

2. **RG.** 5. 6. 17, LeipzZ. 18, 211. Die Erblasser haben in einem gemeinschaftl. Testament „sich und ihre Kinder zu Erben mit den gesetzl. Erbteilen" eingesetzt. Dem überlebenden Ehegatten ist bis zu seinem Tode freies Verfügungsrecht über die gesamte Hinterlassenschaft des andern Ehegatten eingeräumt, den Söhnen dagegen bis zu diesem Zeitpunkte das Recht abgesprochen, von dem überlebenden Ehegatten Rechenschaft zu fordern. Das RG. erblickt hierin eine Miterbeinsetzung der überlebenden Ehegatten und der Kinder im Verhältnis der gesetzl. Erbteile unter Bestimmung eines Nießbrauchsrechts des überlebenden Ehegatten als einer dingl. Beschränkung des Erbrechts der Kinder. Diese Beschränkung des Erbrechts der Kinder ist auch in dem Erbscheine zum Ausdruck zu bringen.

Dritter Titel. Einsetzung eines Nacherben.

§§ 2100, 2139.

KG. 14. 12. 16, KGJ. 50, 159. Die Erteilung einer Vollmacht seitens des Vorerben ist jedenfalls dann nicht wirksam, wenn sie ausdrücklich oder ihrer Natur nach erst nach dem Eintritte des Falles der Nacherbfolge zur Geltung gelangen soll, denn der Nacherbe leitet sein Recht nicht von dem Vorerben, sondern unmittelbar von dem Erblasser her.

§ 2105.

a) Hamburg 4. 5. 18, HansGZ. 18 Beibl. 129, OLG. 37, 258. Hat der Erblasser einem Erben dessen Erbteil mit der Bestimmung zugewendet, daß er ihm erst nach Vollendung seines 30. Lebensjahrs ausgezahlt werden, und bis dahin dem Erben nur der Nießbrauch an seinem Erbteile zustehen solle, so ist in entsprechender Anwendung des § 2105 die Auslegung dahin geboten, daß bis zum Eintritt des zukünftigen Zeitpunktes die gesetzl. Erben des Erblassers eintreten sollen. Die Veräußerung des Erbteils durch den Bedachten vor jenem Zeitpunkt ist unwirksam.

b) Vgl. dazu Goldfeld, HansGZ. 18 Beibl. 153, welcher darauf hinweist, daß auch der Nacherbe schon vor dem Eintritt des Falles der Nacherbfolge über seinen Erbteil verfügen könne, im übrigen aber bis zu dem bezeichneten Zeitpunkt die gesetzl. Erben des Sohnes als Nacherben ansehen will, falls dieser das 30. Lebensjahr nicht erlebt.

§ 2111.

KG. 4. 4. 17, KGJ. 50, 210. „Auf Grund eines zur Erbschaft gehörenden Rechtes" ist nur derjenige Erwerb gemacht, welcher auf Grund des Rechtes ohne vermittelndes Rechtsgeschäft des Vorerben gemacht ist. Wird eine Hypothek, mit der ein zu einer Vorerbschaft gehörendes Grundstück belastet ist, von dem Vorerben mit eigenen Mitteln bezahlt, so gehört die dadurch zur Entstehung kommende Eigentümergrundschuld nicht in den Nachlaß, und zu ihrer Löschung bedarf es nicht der Zustimmung des Nacherben.

§§ 2113 ff.

1. Starck, ZBlFG. 19, 206, billigt BayObLG. 13, 22, JDR. 11 Ziff. III a, wonach die zu Vfgn. des Vorerben erforderliche Zustimmung des Nacherben als Zustimmung eines Dritten i. S. des § 182 BGB. angesehen worden ist.

2. a) **RG.** 31. 1. 18, BayRpflZ. 18, 147, GruchotsBeitr. 62, 628, LeipzZ. 18, 852, JW. 18, 434, R. 18 Nr. 879, 891. Zum Wesen der Vorerbschaft gehört es nicht notwendig, daß dem Vorerben Rechte eingeräumt sind, die über den Begriff des Nießbrauchs und der Verwaltung des Erbteils hinausgehen, oder daß dem Vorerben

die Verfügung über den Nachlaß im eigenen Interesse und zu eigenem Vorteil zustehen müsse. Im Gegenteil ergeben zahlreiche Bestimmungen des Gesetzes, daß der Vorerbe bei der Verfügung über den Nachlaß sich von der Rücksicht auf die Interessen des Nacherben leiten lassen soll.

b) Dazu Kipp, JW. 18, 434. Wenn die Beschränkung auf Verwaltung und Nutznießung so gemeint ist, daß der Berechtigte nicht Herr des Nachlasses sein soll, also insbes. der Bedachte nicht als Eigentümer der zum Nachlasse gehörigen Grundstücke in das Grundbuch eingetragen werden kann, so ist der Bedachte nicht Vorerbe.

§§ 2113, 2114.

1. KG. 13. 12. 17, KGJ. 50, 217, R. 18 Nr. 535. Im Falle der nichtbefreiten Vorerbschaft hat die Leistung an den Vorerben im Verhältnis zu dem Nacherben nur dann das Erlöschen des Schuldverhältnisses zur Folge, wenn der Nacherbe in die Leistung an den Vorerben eingewilligt oder, was dem gleichzustellen, nachträglich seine Zustimmung zu dieser Leistung erteilt hat. Dasselbe gilt im Falle eines negativen Schuldanerkenntnisses des Vorerben (§ 397 Abs. 2). Hiernach erwirbt der Grundstückseigentümer eine auf seinem Grundstücke ruhende Nachlaßhypothek ohne Zustimmung des Nacherben weder dadurch, daß er sie an den nicht befreiten Vorerben auszahlt, noch dadurch, daß der nicht befreite Vorerbe in einem mit ihm geschlossenen Vertrage das Bestehen des Schuldverhältnisses anerkennt.

2. Rostock 26. 6. 17, MecklZ. 18, 40. Ist das Nacherbenrecht eingetragen, so bedarf der Vorerbe zu Belastungen des Nachlaßgrundstücks weder der Einwilligung des Nacherben noch des Nachweises der Entgeltlichkeit der Belastung.

§ 2139.

Kretschmar, SächsRpflA. 18, 1. Das Recht des Nacherben vor dem Eintritte des Falles der Nacherbfolge ist nicht, wie die herrsch. Ansicht annimmt, ein bedingtes oder betagtes Erbrecht, sondern mit KGJ. 42, 228, OLG. 26, 329, als ein vom Erbrecht verschiedenes anwartschaftl. Recht anzusprechen, das sich erst mit dem Eintritt der Falles der Nacherbfolge zum Erbrecht umgestaltet. Dieses Recht kann übertragen, verpfändet und wohl auch mit einem Nießbrauche belastet werden. Zur Wirksamkeit der Übertragung und Verpfändung bedarf es der Wahrung der Form gerichtlicher oder notarieller Beurkundung (§ 2371). Bei der Pfändung des Nacherbenrechts ist der Vorerbe als der Drittschuldner anzusehen. Empfohlen wird im Interesse des Schuldners, den Antrag auf Anordnung der Veräußerung des gepfändeten Rechtes (§ 857 Abs. 5 ZPO.) grundsätzlich auch dann abzulehnen, wenn der Nachlaßbestand feststehe, zum mindesten aber einen geringsten Betrag zu bestimmen, unter dem das Recht nicht veräußert werden dürfe.

§ 2140.

RG. 27. 6. 18, R. 18 Nr. 1561—1563, WarnE. 18, 316. § 2140 hat nur solche Verfügungen im Auge, die der bisherige Vorerbe als vermeintlicher Vorerbe kraft des ihm als solchen während der Dauer der Vorerbschaft zustehenden Verwaltungs- und Verfügungsrechts über Nachlaßgegenstände trifft. Auf die durch § 2130 begründete Verpflichtung, nach Beendigung der Vorerbschaft die Erbschaft dem Nacherben herauszugeben, bezieht sich § 2140 überhaupt nicht. Die Prüfung des Empfangsberechtigten ist Sache und geht auf Gefahr des bisherigen Vorerben. Gibt er die Erbschaft einem zur Empfangnahme nicht Berechtigten heraus, so kann er sich dem wahren Nacherben gegenüber niemals auf § 2140 berufen. Verfügt der Erbe des Vorerben, ohne zu wissen, daß der Gegenstand der Verfügung zu dem dem Nacherben angefallenen Vermögen gehört, über Nachlaßgegenstände, so findet § 2140 auch nicht entspr. Anwendung. Zur Anwendung des § 2140 genügt die Kenntnis von dem „Eintritt" des Falles der Nacherbfolge; unerheblich ist, ob der Vorerbe weiß oder wissen muß, wer Nacherbe ist.

Vierter Titel. Vermächtnis.

§§ 2169, 2170.

RG. 5. 2. 17, WarnE. 17, 187. Das Vermächtnis einer in dem Nachlasse steckenden Erbschaft (z. B. herrührend von der ersten Frau des Erblassers) begründet, wenngleich es eine Rechtsgesamtheit zum Gegenstande hat, keine Gesamtnachfolge, sondern ist als ein Vermächtnis aufzufassen, aber nicht als ein solches bestimmter einzelner Gegenstände i. S. der §§ 2169, 2170. Es ist daher im Streitfalle nicht als rechtsirrtümlich angesehen worden, daß als im mutmaßlichen Willen des Erblassers liegend der § 2019 und die ihn ergänzenden Vorschriften in §§ 2021, 818 Abs. 1 für entsprechend anwendbar erachtet worden sind.

§ 2173.

RG. 18. 10. 17, BayRpflZ. 18, 80 (hier 13. 12. 17), DJZ. 18, 125, GruchotsBeitr. 62, 248, R. 18 Nr. 93. Es ist zweifelhaft, ob die Vorschrift des § 2173 auch auf das Vermächtnis der Befreiung von einer Schuld anzuwenden ist, da dieses rechtlich und wirtschaftlich sich von dem Vermächtnis einer Forderung erheblich unterscheidet. Im einzelnen Falle kann jedoch nach dessen Besonderheit der Auslegung zu dem gleichen Ergebnis wie bei Anwendung der Auslegungsregel des § 2173, nämlich dahin führen, daß trotz Rückzahlung der Schuld das Befreiungsvermächtnis als Vermächtnis des Schuldgegenstandes aufrecht zu erhalten ist, z. B. wenn die Schuld nicht von dem Erblasser, sondern von dessen Pfleger ohne Kenntnis von der Anordnung des Befreiungsvermächtnisses eingezogen worden ist.

§ 2181.

a) **RG.** 7. 2. 18, BayRpflZ. 18, 116, JW. 18, 502, LeipzZ. 18, 851, R. 18 Nr. 734, WarnE. 18, 91. Zulässig ist ein Vermächtnis, dessen Entrichtung bis zum Tode des Beschwerten hinausgeschoben ist. Daß die Herausgabe der Sachen erst durch die Erben des Beschwerten erfolgen kann, ergibt sich mit Notwendigkeit aus der Sachlage. Begrifflich enthält die Anordnung nur eine Zeitbestimmung, eine Hinausschiebung des Erwerbes (vgl. **RG.** 67, 425); ob damit zugleich eine Bedingung gesetzt sein sollte, ist eine Frage der Willensauslegung. b) Vgl. dazu Kipp JW. 18, 502.

Sechster Titel. Testamentsvollstrecker.

§§ 2197 ff.

Breslau 8. 1. 18, OLG. 37, 144. Der TestVollstr. bekleidet zwar ein „Amt", aber kein solches öffentl.-rechtl. Charakters, vielmehr übt er Rechte und Pflichten nicht, wie ein öffentl. oder privater Beamter, sondern selbständig aus.

§ 2198.

RG. 19. 1. 18, E. 92, 68, R. 18 Nr. 384. Die Anordnung der TestVollstreckung kann in die Form einer Hoffnung oder eines Wunsches gekleidet und die Auswahl der Person des TestVollstr. auch dem Erben als Dritten i. S. des § 2198 überlassen werden. Vgl. auch zu §§ 2365, 2368.

§ 2205.

LG. Straßburg 5. 4. 18, ElsLothNotZ. 18, 102. Zum Nachweise, daß die vom TestVollstr. bewilligte Löschung einer zum Nachlasse gehörigen Hypothek nicht unentgeltlich erfolgt sei, genügt unter Umständen seine Erklärung, daß die Hypothek ausbezahlt worden sei.

§ 2211.

LG. Straßburg 5. 4. 18, ElsLothNotZ. 18, 102. Das Verwaltungsrecht des TestVollstr. schließt die dem Erben an sich zustehende Befugnis, über einen der Verwaltung des TestVollstr. unterliegenden Nachlaßgegenstand zu verfügen, aus.

§ 2213.

RG. 11. 3. 18, BayRpflZ. 18, 253, GruchotsBeitr. 62, 631, LeipzZ. 18, 1267, SeuffA. 73, 268. Ein Streit, ob ein beanspruchtes Erbrecht dem Kläger zustehe, kann grund-

sätzlich nur dem Erben gegenüber zum Austrag gebracht werden, unter besonderen Gründen kann aber auch gegenüber dem TestVollstr. ein Feststellungsinteresse bestehen, wenn die Miterben das Erbrecht nicht bestreiten, wohl aber der TestVollstr. das tut.

§ 2216.

1. **RG.** 29. 3. 17, JDR. 16, auch HansGZ. 18 Beibl. 4.

2. **RG.** 27. 5. 18, BayRpflZ. 18, 351, LeipzZ. 18, 1268, R. 18 Nr. 1393. Eine nicht ordnungsmäßige Führung der TestVollstreckung kann darin gefunden werden, daß der TestVollstr. sich weigert, dem Sohne des Erblassers aus den dazu hinreichenden Einkünften des Nachlasses die zum standesgemäßen Unterhalt notwendigen Mittel zu gewähren. Vgl. auch zu § 1610.

§ 2218.

KG. 5. 7. 17, FrankfRundsch. 51/52 S. 30. Die höchstpersönl. Natur des TestVollstr.-Amtes schließt die Erteilung einer Vollmacht nicht aus, durch die ein TestVollstr. seinen Mitvollstrecker zu einzelnen Rechtshandlungen ermächtigt, sofern es sich dabei nicht um eine unzulässige Entäußerung und Übertragung des Amtes als solchen handelt.

§ 2221.

1. a) Düsseldorf 23. 1. 18, JW. 18, 741. Der Anspruch des RA. auf Vergütung für seine Tätigkeit als TestVollstr. verjährt in 30 Jahren (§ 195 BGB). Die deutsche und die preuß. GebührenO. f. RA. finden auf diese Vergütung keine Anwendung.

b) Zustimmend Schmidt-Ernsthausen, JW. 18, 741 unter Bezugnahme auf Art. 17 WürttG. v. 1. Dez. 06, RgBl. 811.

2. Hamburg 13. 2. 18, HansGZ. 18 Beibl. 82. In Hamburg erhält nach allgemeiner Übung der TestVollstr. — und entsprechend der nach § 17 Abs. 2 Hamb. GüterstandsG. bestellte Gesamtgutsverwalter — die ausgesetzte oder vereinbarte Vergütung, sobald der Nachlaß „konstituiert" ist, daneben noch eine besondere Vergütung von mehreren Prozenten der jährlichen Einkünfte bei länger sich erstreckenden und umfangreichen Verwaltungen. In der Vereinbarung einer einheitlichen Vergütung für die gesamte Tätigkeit ist die stillschweigende Nebenabrede zu erblicken, daß der Verwalter seine Kraft für die gesamte Zeit so lange zur Verfügung stellt, als ihm nicht ein rechtfertigender Grund zur Niederlegung seines Amtes zur Seite steht, daß er aber auch die bei der Konstituierung des Vermögens fällig gewordene Vergütung uneingeschränkt verlangen oder behalten darf, obwohl er seine Aufgabe noch nicht voll hat lösen können. In der Einberufung zum Heere ist ein wichtiger Grund zur Kündigung des Amtes zu erblicken.

§ 2225.

KG. 20. 9. 17, KGJ. 50, 162. Dem Wegfalle der TestVollstreckung, der die Beendigung der Verfügungsbeschränkung zur Folge hat, ist der Fall gleichzustellen, daß der TestVollstr. durch rechtl. in seiner Person liegende Gründe gehindert ist, eine bestimmte Verfügung über einen Nachlaßgegenstand vorzunehmen. Enthält also eine solche Verfügung einen Widerstreit der persönlichen Interessen des TestVollstr. mit denen seines Amtes, so steht das Verfügungsrecht dem Erben zu.

§ 2227.

KG. 14. 3. 18, OLG. 37, 258. Auch soweit auf Verwaltungshandlungen des TestVollstr. ein Entlassungsgrund gestützt wird, unterliegt deren Aufklärung und Beurteilung dem NachlaßG. Dagegen muß das NachlaßG. die Entsch. solcher zwischen den Beteiligten und dem TestVollstr. bestehenden Streitpunkte, die nicht geeignet sind, einen wichtigen Entlassungsgrund zu bilden, dem ProzeßG. überlassen.

Siebenter Titel. Errichtung und Aufhebung eines Testaments.

§§ 2229 ff.

Schrifttum: Herold, ZBlFG. 19, 169. Winke für die freiw. Gerichtsbarkeit. Die Verantwortung des beurkundenden Richters für den Testamentsinhalt.

§ 2231.

Eigenhändiges Testament.

I. Form. 1. Stuttgart 8. 3. 18, R. 18 Nr. 880. Es ist gleichgültig, welcher Stoff und welches Gerät zur Niederschrift des letzten Willens verwendet wird; es genügt daher auch eine Bleistiftniederschrift. Nachträglich vorgenommene Zusätze und Durchstriche lassen den wesentlichen Inhalt der letztwilligen Verfügung unberührt.

2. KG. 16. 5. 17, KGBl. 18, 21, erblickt in einem zwar äußerlich und seinem Inhalte nach in zwei Teile zerlegten, aber im Zusammenhange geschriebenen und am Ende unterschriebenen und datierten Schriftstück ein formgültiges eigenhändiges Testament.

II. Zeitangabe. LG. Freiburg (ohne Datum), BadRpr. 18, 19, erachtet ein eigenhändig ge- und unterschriebenes Testament für gültig, welches das Datum „Freiburg im Breisgau im letzten Moment der Mobilmachung" trägt, da es gerichtsbekannt sei, daß das Freiburger Infanterie-Regiment am 5. Aug. 14 seine Mobilmachung beendet hatte.

III. Ortsangabe. 1. KG. 7. 11. 17, KGBl. 18, 39, OLG. 36, 234. Trägt von mehreren zeitlich verschiedenen Niederschriften nur die erste eine Ortsbezeichnung, so kann der früheren Ortsangabe nur dann für die späteren Erklärungen Geltung beigemessen werden, wenn die spätere Erklärung zusammen mit der ersten Niederschrift eine in sich geschlossene Einheit bildet und auf einem einheitlich gefaßten Willensentschlusse des Erblassers beruht.

2. Braunschweig 3. 5. 18, BraunschwZ. 18, 95, LeipzZ. 18, 950, OLG. 37, 260. Enthält ein eigenhändiges Testament am Eingang und am Schlusse verschiedene Ortsangaben, so ist die am Schlusse maßgebend, wenn ersichtlich an dem bezeichneten Orte das Testament zum Abschluß kommen sollte, ohne daß es noch darauf ankommt, was der Erblasser mit der ersten Ortsangabe beabsichtigt hat.

3. RG. 19. 9. 18, GruchotsBeitr. 63, 100. Ist die Ortsangabe in dem eigenhändigen Testament unklar oder mehrdeutig, so kann die wahre Absicht des Erblassers durch Auslegung unter Berücksichtigung aller außerhalb des beurkundeten Testamentinhaltes liegenden Umstände ermittelt werden.

IV. Unterschrift. 1. KG. 8. 3. 17, JDR. 16 Ziff. II 2 („Tunni Eitopp"), auch KGJ. 50, 79 (1. ZS., nicht Straff.).

2. RG. 24. 1. 18, R. 18 Nr. 731, WarnE. 18, 92. Als Unterschrift eines eigenhändigen Testaments genügt die mit dem Vornamen, wenn sie in einem Briefe enthalten ist, der sich an einen nahen Verwandten richtet und im übrigen die Person des Briefschreibers zweifellos ergibt. Die am Schlusse befindliche Ortsangabe kann auch auf den ersten Teil des Briefes bezogen werden.

3. LG. Gießen 28. 1. 18, HessRspr. 19, 35, tritt hinsichtlich der Frage der Gültigkeit eines eigenhändigen, in Briefform an nahe Angehörige gerichteten und nur mit dem Vornamen unterzeichneten Testaments dem RG. (87, 109) bei.

4. a) KG. 19. 9. 18, JW. 18, 696. Aus dem für Willenserklärungen allgemein geltenden § 126 BGB. ist zu folgern, daß auch die Unterschrift des § 2231 Nr. 2 Namensunterschrift sein muß. Die Unterzeichnung mit den Worten „Eure Mutter" reicht nicht aus. b) Ebenso KG. 7. 11. 17, KGBl. 18, 39, OLG. 36, 234.

§ 2238.

1. a) RG. 11. 1. 18, E. 92, 27, JW. 18, 368, R. 18 Nr. 385. Die im RG. 85, 125, JDR. 13 Ziff. 1, 14 Ziff. 1, für die mündl. Erklärung des letzten Willens selbst gegebene Darlegung trifft für die Erklärung, daß die übergebene Schrift den letzten Willen enthalte, nicht zu. Ein dem Erblasser vorgelesenes und von ihm genehmigtes Protokoll, in dem beurkundet ist, daß der Erblasser ein mit der Aufschrift „Mein Testament" versehenes Schriftstück überreicht habe, stellt deshalb eine rechtswirksame Test.Errichtung auch dann dar, wenn nicht besonders beurkundet ist, daß der Erblasser das von

ihm überreichte Schriftstück als sein Testament bezeichnet habe. Die in der mündlich erklärten Genehmigung des vorgelesenen Protokolls liegende mündliche Erklärung des Erblassers, daß der von ihm überreichte Umschlag seinen letzten Willen enthalte, genügt, um die Form der §§ 2238, 2241 Nr. 3 zu wahren. b) Dagegen Herzfelder, JW. 18, 368.

2. **RG.** 12. 2. 18, BayRpflZ. 18, 191, R. 18 Nr. 736. Haben die Eheleute die Urkunde über einen zwischen ihnen geschlossenen Vertrag vor Richter und Gerichtsschreiber überreicht, ist darauf die Vertragsurkunde als Anlage zum Protokoll genommen worden, und haben die Eheleute nach Vorlesung erklärt, daß sie die in ihr enthaltenen Erklärungen hiermit wiederholt haben wollen, so liegt eine gültige Testamentserrichtung nicht vor.

§ 2241.

1. **RG.** 12. 7. 17, JDR. 16 Ziff. 3a, auch LeipzZ. 18, 45, R. 18 Nr. 737.

2. KG. 15. 2. 17, KGJ. 50, 76, RJA. 15, 199. Ein öffentl. Testament ist nicht schon deshalb nichtig, weil die Bezeichnung des Errichtungstags in der Zeitangabe fehlt („Verhandelt zu X. am ... Juni 1917"), vielmehr dürfen zur Aufklärung die gesamten den Errichtungsakt betreffenden, im BGB. vorgeschriebenen Beurkundungen herangezogen werden. (Der Umschlag des Test. (§ 2246) trägt die Aufschrift: „Einliegend Test. des A. v. 7. Juni 1907"; auf dem Umschlag ist die Stempelmarke mit den Zahlen 7. 6. 07 entwertet, darunter befindet sich der Vermerk des Notars. „Hierzu heut anderthalb Mark Stempel entwertet. X. den 7. Juni 1907".)

§ 2242.

Dresden 7. 7. 17, SächsOLG. 39, 32, ZBlFG. 18, 297. Ist das Protokoll zuwider der Vorschrift des § 2242 Abs. 3 von dem mitwirkenden Gerichtsschreiber nicht unterschrieben, so ist das Test. nichtig, und diese Nichtigkeit wird nicht dadurch geheilt, daß der Gerichtsschreiber nach der Eröffnung des Testamentes seine Unterschrift nachholt.

§ 2249.

BayVGH. 30. 1. 18, R. 18, 296. Bei der Aufnahme eines Not- oder Dorftestamentes nach § 2249 handelt der Bürgermeister in Ausübung der ihm anvertrauten öffentl. Gewalt und nicht als Beamter der freiw. Gerichtsbarkeit i. S. des Art. 7 Abs. 2 bay. VerwGG. v. 8. 8. 1878 i. d. Fassung des Art. 165 AGBGB. v. 9. 6. 1899. Die gesetzl. Bestimmungen für die Aufnahme von Nottestamenten in § 2249 sind zwingender Natur; durch die Nichtbeachtung macht sich der Bürgermeister, vor dem das Test. errichtet wird, objektiv der Unterlassung einer ihm obliegenden Amtshandlung schuldig.

§ 2254.

BayObLG. 1. 2. 18, R. 18 Nr. 738. Hat der Erblasser sein ursprüngliches eigenhändiges Test. wegen eines Schreibfehlers an einem späteren Tage nochmals von dem Entwurf eines Dritten abgeschrieben, mit dem früheren Datum versehen und in einen Umschlag gelegt, so kann das von ihm weiter aufbewahrte frühere Test. ohne Rechtsirrtum als das allein gültige angesehen werden.

§ 2256.

1. KG. 7. 12. 16, KGJ. 50, 81. Ein eigenhändiges Test. wird als solches dadurch allein nicht wirkungslos, daß die Testurkunde später zur Errichtung eines öffentl. Test. durch Übergabe einer Schrift verwendet wird.

2. Vgl. Stuttgart 29. 12. 17, BoschersZ. 18, 103 zu § 2277.

§ 2260.

Colmar 17. 11. 17, ElsLothNotZ. 18, 93. Der Notar, der dem Nachlaßgericht ein Testament oder einen Erbvertrag abliefert, hat dem Gericht über die Persönlichkeit der Beteiligten, soweit er dazu in der Lage ist, Auskunft zu geben. Verletzung dieser Pflicht enthält ein Dienstvergehen.

§ 2261.

KG. 18. 1. 17, RJA. 15, 289. Dem Gericht, das gemäß § 2261 ein von ihm verwahrtes Test. nach der Eröffnung dem NachlaßG. übersendet, steht gegen die Ablehnung der Annahme durch das NachlaßG. die Beschwerde nicht zu, da ihm die Sorge dafür, daß das eröffnete Test. von dem zuständ. NachlaßG. verwahrt werde, nicht obliegt.

§ 2263.

a) Weißler, DNotV. 18, 133 billigt die dort mitgeteilte (nicht näher bezeichnete) Entscheidung, worin auf Grund der Bestimmung des Erblassers, daß der Erbe von seinem, des Erblassers, Tode nicht benachrichtigt werden und nur erben solle, wenn er sich binnen drei Jahren aus freien Stücken melde, die Unterlassung der Benachrichtigung des Erben von der TestEröffnung gebilligt worden ist. N. Z. b) Dagegen Mantey, DNotV. 18, 193, der die Erbeinsetzung als eine solche unter einer (nach § 139 wirkungslosen) auflösenden Bedingung ansieht.

Achter Titel. Gemeinschaftliches Testament.

§ 2266.

KG. 16. 5. 18, DJZ. 18, 710, R. 18 Nr. 1564. Ein vor dem Gemeindevorsteher gemäß § 2249 errichtetes gemeinschaftl. Test. bleibt auch dann in vollem Umfang, also auch hinsichtlich der nicht wechselbezüglichen Bestimmungen, wirksam, wenn der lebensgefährlich erkrankte Ehegatte innerhalb der in § 2252 vorgesehenen Frist stirbt.

§ 2267.

1. RG. 14. 6. 17, JDR. 16, auch LeipzZ. 18, 161.

2. Hamburg 11. 9. 18, HansGZ. 18 Beibl. 161, R. 18 Nr. 1686. Der Vorschrift des § 2267 ist nicht genügt, wenn die Ehefrau das von ihrem Manne ge- und unterschriebene Test. ohne irgendeinen Zusatz unterschreibt. Handelt es sich in diesem Falle um ein gemeinschaftl. gegenseitiges Test. (§ 2270), so ist das ganze Test. nichtig und kann auch nicht als Testament des Mannes aufrecht erhalten werden.

§ 2269.

1. BayObLG. 21. 6. 18, BayRpflZ. 18, 257, R. 18 Nr. 1565. § 2269 stellt nur den mutmaßlichen Willen der gemeinschaftlich letztwillig verfügenden Ehegatten fest, ohne eine andere Auslegung auszuschließen (RG. 60, 117).

2. Kistenfeger, BayNotZ. 18, 253, teilt folgende Bestimmung eines Erbvertrags mit: „Stirbt einer der Vertragsteile mit Hinterlassung ehelicher Kinder, so erhalten diese die eine Hälfte des ehelichen reinen Gesamtguts, während die andere Hälfte dem Überlebenden verbleibt“, und mißbilligt die Auslegung, die dahin geht, daß der überlebende Eheteil als Alleinerbe des Vorverstorbenen berufen sei mit der Auflage, den ehelichen Kindern die Hälfte des reinen ehelichen Gesamtguts hinauszuzahlen.

§§ 2269, 2280.

1. BayObLG. 21. 9. 17, E. 18, 192, billigt die Auslegung einer in einem Erbvertrag enthaltenen Erbeinsetzung des überlebenden Ehegatten als solcher i. S. des § 2269.

2. KG. 7. 7. 16, JDR. 16 Ziff. 2, auch OLG. 36, 236, RJA. 15, 180.

§ 2270.

KG. 21. 3. 18, OLG. 37, 261. Das in § 2270 Abs. 2 bezeichnete Verhältnis der Wechselbezüglichkeit gemeinschaftl. Verfügungen der Eheleute ist zu verneinen, wenn ein entgegenstehender Wille der Ehegatten als unzweifelhaft festzustellen ist (KGJ. 42, 119). Bestimmt das gemeinschaftliche Testament für den Fall der Wiederverheiratung des überlebenden Ehegatten, daß er sich mit den Kindern nach den Regeln der gesetzlichen Erbfolge auseinandersetzen solle, so hat darin der Wille der Erblasser nicht genügend klaren Ausdruck gefunden, daß der überlebende Ehegatte zum Ausgleich für die in diesem

Falle eintretende Einschränkung der Zuwendung an seine eigenen Verfügungen nicht mehr gebunden sein solle, vielmehr kann die Bestimmung auch nur zu dem Zwecke getroffen sein, die Kinder für den Fall der Wiederverheiratung des überlebenden Ehegatten zu sichern.

§ 2273.

1. Rostock 13. 7. 17, MecklZ. 18, 35. Ist ein gemeinschaftl. Test. nach dem Tode des einen Ehegatten, obwohl die Verfügungen des Überlebenden sich sondern ließen, in vollem Umfange verkündet worden, so ist es nach dem Tode des überlebenden Ehegatten ohne nochmalige Verkündung demjenigen Gericht zur weiteren Aufbewahrung zu übersenden, welches als NachlaßG. für den überlebenden Ehegatten zuständig ist.

2. LG. Bonn 29. 8. 17, KGBl. 18, 49 (Mitteilung und Besprechung von Kluckhohn). Unter den „Verfügungen des überlebenden Ehegatten" i. S. des § 2273, die im Falle der Trennbarkeit nicht mitzuverkünden sind, sind lediglich Verfügungen sachl. Inhaltes gemeint. Ist dem von dem einen Ehegatten niedergeschriebenen gemeinschaftl. Test. der in § 2267 vorgesehene Zusatz des anderen Ehegatten beigefügt, so hat eine solche zusätzliche Erklärung rein formelle Bedeutung und läßt sich von der Haupterklärung, auf die sie Bezug nimmt, nicht sondern, muß vielmehr mit dieser zusammen verkündet werden.

3. Dresden 29. 11. 18, ZBlFG. 19, 213. Ist ein gemeinschaftl. Test. teilweise eröffnet, so ist es nach § 2273 Satz 3 in die besondere amtl. Verwahrung zurückzubringen, d. i. in Sachsen nach § 49 Abs. 1 Nr. 5 SächsAusfVO. v. 6. 7. 99 in die desjenigen AG., welches als NachlaßG. für den erstverstorbenen Ehegatten zuständig ist.

Vierter Abschnitt. Erbvertrag.

§ 2276.

RG. 11. 1. 17, RJA. 15, 287. Nur ein rechtsbeständiger Ehevertrag gewährt dem Erbvertrage die Formerleichterung des § 2276 Abs. 2. Für das Wesen des Ehevertrags ist es bestimmend, ob die Eheleute ihre güterrechtl. Verhältnisse vertragsmäßig regeln wollen. Auf den Erfolg oder das Bedürfnis kommt es nicht an.

§§ 2276, 2290.

BayObLG. 18. 1. 18, E. 18, 244. Die Zustimmung eines Berechtigten zur Aufhebung eines Erbvertrags braucht nicht mit ausdrückl. Worten erteilt zu werden und kann auch nach dem Ableben eines Vertragsteils gegenüber dem überlebenden Vertragsteil erklärt werden.

§ 2277.

Stuttgart 29. 12. 17, BoschersZ. 18, 103, R. 18 Nr. 386. Die Vorschrift des § 2256 Abs. 2 gilt nicht für Erbverträge. In Württemberg ist ein aufgehobener, aus der besonderen amtl. Verwahrung genommener Erbvertrag in die gewöhnliche amtliche Verwahrung des Notars zu bringen.

§ 2278.

RG. 29. 4. 18, WarnE. 18, 186. Eine entspr. Anwendung des § 2278, die das RG. in den Fällen einer nach § 2271 zu beurteilenden Bindung zugelassen hat (**RG.** 58, 64; 77, 111), ist auf ein unter der Herrschaft des preuß. ALR. errichtetes gemeinschaftl. Testament ausgeschlossen (WarnE. 12 Nr. 314). Vgl. auch Ziff. I A zu Art. 214 EGBGB.

§ 2287.

RG. 29. 4. 18, R. 18 Nr. 1395—1397, WarnE. 18, 186. Der Anspruch aus § 2287 ist kein zum Nachlaß gehöriger Anspruch, sondern ein rein persönl. Anspruch des einzelnen beeinträchtigten Vertragserben, der sich nach der Höhe der diesem zugefügten Beeinträchtigung bestimmt. Zur Begründung des Anspruchs genügt nicht der Nachweis des bloßen Bewußtseins des Erblassers, der Vertragserbe werde durch die Schenkung benach=

teiligt, sondern es muß die Schenkung zu dem Zwecke, den Vertragserben zu beeinträchtigen, vorgenommen sein. Dahingestellt gelassen wird, ob die Anwendung des § 2287 im Erbvertrag ausgeschlossen werden darf.

§ 2301.

1. Rostock 14. 12. 17, MecklZ. 36, 209, OLG. 37, 264 Anm. 1. Eine Schenkung von Todes wegen kann von dem Schenker nur bei seinen Lebzeiten durch Leistung des zugewendeten Gegenstandes vollzogen werden. Dieses Erfordernis ist nicht erfüllt, wenn der Erblasser Grundschuldbriefe nebst Abtretungserklärungen einem Dritten mit dem Auftrag übergeben hat, sie nach seinem, des Gebers, Tode dem damit Bedachten auszuhändigen.

2. Hamburg 25. 4. 18, LeipzZ. 18, 1017, OLG. 37, 264, R. 18 Nr. 1017. Hat die Erblasserin ihrem Schuldner den Schuldschein zur Vernichtung übergeben, so kann darin eine Vollziehung der Schenkung durch Leistung des zugewendeten Gegenstandes gefunden werden, wenn anzunehmen ist, daß der Erblasser durch den Auftrag der Vernichtung des Schuldscheins sich jedes Rechtes an dieser Urkunde hat begeben und damit dem Schuldner die Rückzahlung der Schuld endgültig hat erlassen wollen. Zum Beweise der Übergabe genügt nicht die Tatsache, daß der Schuldner den Schuldschein besessen und einem Notar zur Aufbewahrung übergeben hat.

3. **RG.** 2. 11. 17, R. 18 Nr. 94. Eine Schenkung unter der Bedingung, daß nach dem Tode des Schenkers die Verwandten nicht auf der Befolgung eines Erbvertrags bestehen würden, ist keine Schenkung von Todes wegen. Vgl. oben zu § 1804.

§ 2302.

Bamberg 8. 10. 15, BayObLG. 18, 324. Die Vorschrift des § 2302 hat einen prohibitorischen Charakter und ist daher auch auf Rechtsverhältnisse anzuwenden, die schon vor dem Inkrafttreten des BGB. entstanden sind. (**RG.** 75, 35.) Jede vertragsmäßige Beschränkung in Beziehung auf Verfügungen von Todes wegen verliert für die nach dem 1. 1. 00 eintretenden Erbfälle ihre Kraft.

Fünfter Abschnitt. Pflichtteil.

§ 2303.

RG. 10. 1. 18, E. 92, 1, SeuffA. 73, 227. Das Pflichtteilsrecht äußert schon bei Lebzeiten des Erblassers rechtl. Wirkungen. Es ist ein Recht, durch welches seine Testierfreiheit zugunsten seiner Abkömmlinge, Eltern und seines Ehegatten eingeschränkt wird. Beim Vorliegen der Pflichtteilsentziehungsgründe (§§ 2333 ff.) ist nur die Voraussetzung für eine Anordnung des Erblassers gegeben, durch die er in wirksamer Weise das Recht des Pflichtteilsberechtigten auf Hinterlassung des Pflichtteils verneint und sich gegenüber dem Pflichtteilsberechtigten die volle und unbeschränkte Testierfreiheit verschafft. Dieses Recht ist ein gegenwärtiges Recht des rechtl. Könnens und kann daher auch Gegenstand einer auf Feststellung dieses Rechtes gerichteten Klage sein.

§ 2306.

1. KG. 21. 9. 16, JDR. 16 Ziff. 1, auch RJA. 15, 194.

2. **RG.** 25. 4. 18, E. 93, 3, R. 18 Nr. 1018, SeuffA. 73, 337. Im Falle des § 2306 Satz 1 steht dem Pflichtteilsberechtigten, soweit sein Erbteil den Pflichtteil deckt, ein Pflichtteilsanspruch nicht zu. Er muß den Erbteil insoweit als Pflichtteil gelten lassen und kann nur, soweit dies nicht der Fall ist, den Anspruch aus § 2305 erheben. Schlägt er daher den ihm hinterlassenen Erbteil aus, so geht er dadurch der Erbschaft verlustig und behält zutreffendenfalls nur den Pflichtteilsergänzungsanspruch. Wenn das Gesetz in §§ 2305, 2306 von der Hälfte des gesetzl. Erbteils spricht, so hat es nur den Regelfall des § 2303, daß der Pflichtteil der Hälfte des gesetzl. Erbteils gleichkommt, im Auge. Der Pflichtteil kann aber, wenn eine Anrechnungs- oder Ausgleichungspflicht oder beides in Betracht kommt, auch größer oder geringer sein

als die Hälfte des gesetzl. Erbteils. In solchem Falle ist § 2306 nur entsprechend anwendbar und ist unter Berücksichtigung der gesetzl. Ausgleichungs- und Anrechnungspflicht der rechnerische Betrag des Pflichtteils für die Frage maßgebend, ob der zum Erben berufene Pflichtteilsberechtigte nach § 2306 Abs. 1 ausschlagen muß oder nicht.

§ 2309.

RG. 6. 6. 18, E. 93, 193, R. 18 Nr. 1398. Leitender Gedanke des § 2309 ist, daß demselben Stamme nicht zweimal ein Pflichtteil gewährt werden soll. Jedoch befreit die Auszahlung des Pflichtteils an ein unberechtigtes Stammesmitglied nicht auch von der Verpflichtung zur Zahlung an das berechtigte Stammesmitglied, denn es darf dem in § 2309 vorgesehenen Falle, daß der nähere Abkömmling den Pflichtteil „verlangen kann", nicht ohne weiteres der Fall gleichgestellt werden, daß er ihn unberechtigterweise fordert und erhält. Der dem Erben erwachsenen Gefahr einer Doppelzahlung kann dieser mit den Rechtsbehelfen des § 372 BGB. und § 75 ZPO. wirksam begegnen.

§ 2313.

a) Dresden 13. 11. 17, JW. 18, 188, OLG. 36, 239. Bei der Berechnung des Pflichtteils hat eine dem Erblasser gegen einen von ihm eingesetzten Nacherben, wenn dieser zahlungsunfähig ist, zustehende Forderung als unsicher außer Ansatz zu bleiben, der Schuldner müßte denn nach dem Tode des Erblassers Vermögen erworben oder der Vorerbe entgegen der ihm obliegenden Verpflichtung (§ 2313 Abs. 2 Satz 2) es unterlassen haben, die Forderung, soweit es einer ordnungsmäßigen Verwaltung entspricht, zu verfolgen, z. B. sie gegen eine Forderung, die dem Schuldner gegen den Vorerben zugestanden hätte, aufzurechnen und dann die Ausgleichung (§ 2313 Abs. 1 Satz 3) gegenüber dem Pflichtteilsberechtigten zu bewirken. b) Zustimmend Herzfelder, JW. 18, 188.

§ 2317.

RG. 7. 6. 18, JW. 18, 736, behandelt die Frage, ob der mütterliche Pflichtteil der vorehelichen Tochter einer Ehefrau bei der Berechnung der Erbschaftssteuer von dem Nachlasse des zuletzt verstorbenen Ehemanns in Abzug gebracht werden dürfe.

§ 2320.

RG. 28. 2. 18, BayRpflZ. 18, 188, LeipzZ. 18, 915, R. 18 Nr. 1020, WarnE. 18, 112. Für die Anwendung des § 2320 Abs. 1 und Abs. 2 macht es keinen Unterschied, ob der vom Erblasser Begünstigte durch die letztw. Zuwendung überhaupt erst Erbe wird oder nur eine Erhöhung seines gesetzl. Erbteils erfährt (Prot. 5, 548 ff.). Die Vorschrift beruht auf der Erwägung, daß es dem anzunehmenden Willen des Erblassers in der Regel entsprechen werde, denjenigen, der den durch die Ausschließung des Berechtigten an ihn fallenden Erbschaftsbruchteil erhalte, den übrigen Miterben gegenüber zur Entrichtung des Pflichtteils zu verpflichten (Mot. 5, 422).

§§ 2325, 2330.

1. **RG.** 13. 5. 18, LeipzZ. 18, 1076. Auch remuneratorische Schenkungen fallen grundsätzlich unter § 2325. Wird behauptet, daß es sich dabei um Schenkungen zur Erfüllung einer Anstandspflicht handle, so trifft den, der sich darauf beruft, die Beweispflicht.

2. Hamburg 15. 6. 18, HansGZ. 18 Beibl. 154, R. 18 Nr. 1687. Hat der Erblasser eine Lebensversicherung „zugunsten seiner Erben" abgeschlossen, so fällt im Zweifel die Versicherungsumme nicht in den Nachlaß (§ 167 VersVertragsGes.). Pflichtteilsberechtigte können daher aus ihr den Pflichtteil nicht beanspruchen, sie können jedoch Ergänzung des Pfl. wegen der aufgewendeten Prämien verlangen, da deren Entrichtung als Schenkung an den begünstigten Dritten aufzufassen ist. Mittellosigkeit der auf den Bezug der Versicherungssumme berechtigten Braut allein rechtfertigt die Anwendbarkeit des § 2330 nicht.

§ 2333.

RG. 31. 1. 18, BayRpflZ. 18, 151, LeipzZ. 18, 694, R. 18 Nr. 739. Bloße Verschwendungssucht des Abkömmlings berechtigt nicht schon zur Entziehung des Pflichtteils, sondern nur zur Beschränkung des Pflichtteils in guter Absicht (§ 2338 Abs. 1). Zur Anwendung des § 2333 Nr. 5 muß eine schuldhafte Verletzung des Sittengesetzes hinzukommen, und dazu gehört, daß der Lebenswandel wider den Willen des Erblassers geführt worden ist und das unsinnige Schuldenmachen mit Rücksicht auf die persönliche Anlage und die Lebenslage des Abkömmlings als schuldhafte sittliche Verfehlung sich darstellt.

§ 2336.

Hamburg 19. 2. 18, HansGZ. 18 Beibl. 82, OLG. 36, 240. Der Grund der Beschränkung ist in der letztw. Vfg. genügend bezeichnet, wenn mit Bezug auf die Überschuldung des Sohnes die Befürchtung zum Ausdruck gebracht ist, daß sein späterer Erwerb erheblich gefährdet erscheine.

Siebenter Abschnitt. Erbverzicht.

§ 2346.

Heine, ZBlFG. 19, 201, bejaht — gegen Harrer ZBlFG. 15, 1, JDR. 13 Ziff. 2 zu §§ 2346, 2352 — die Zulässigkeit eines bedingten oder befristeten Erbverzichts und verwirft ferner die Ansicht, in den Fällen des § 2350 Abs. 1 sei Voraussetzung des Erbverzichts, daß der Begünstigte selbst schon kraft eigenen Erbrechts einen Erbteil besitze, dem der Erbteil des Verzichtenden anwachsen oder um den er sich erhöhen könne.

Achter Abschnitt. Erbschein.

§ 2353.

Schrifttum. Josef, BoschersZ. 18, 95. Einfluß des ehelichen Güterrechts auf das Antrags- und Beschwerderecht beim Erbschein.

1. BayObLG. 23. 11. 17, E. 18, 225, LeipzZ. 18, 287. Auch ein gegenständlich beschränkter Erbschein bezeugt das Erbrecht und kann daher nicht für Gegenstände erteilt werden, die der Erbe aus dem Nachlasse durch die Erbauseinandersetzung oder als Vorausvermächtnis erlangt hat.

2. KG. 10. 5. 17, KGJ. 50, 91. Das BeschwerdeG. ist nicht befugt, selbst einen Erbschein zu erteilen. Eine vom BeschwerdeG. erteilter Erbschein ist unwirksam und einzuziehen. Die Einziehung liegt dem AG. ob.

3. KG. 15. 5. 17, JDR. 16 Ziff. III 2 (Fassung des dem Nacherben zu erteilenden Erbscheins) auch KGJ. 50, 85.

4. Landesrecht. Preußen. a) KG. 25. 4. 18, KGBl. 18, 52. Das dem Miterben durch Art. 46 § 4 preuß. AGBGB. eingeräumte Recht, auf die Ausübung des Wahlrechts des überlebenden märkischen Ehegatten durch Anträge bei dem NachlaßG. hinzuwirken und nach ergebnislosem Fristablauf durch eigene Wahlerklärung das Erbrecht des überlebenden Ehegatten zu bestimmen, wird für den Nachlaßgläubiger durch § 792 ZPO. nicht begründet (KG., DJZ. 12, 1301). Vgl. auch o. Ziff. 4 zu § 1960.

b) KG. 14. 6. 17, KGJ. 50, 105. Die in Art 10 preuß. AGBGB. enthaltene Anweisung an die preuß. NachlaßG., ein Zeugnis auszustellen, in dem die Erbfolge zum Zwecke grundbuchmäßiger Vollziehung der Auseinandersetzung der Erben über ein Nachlaßgrundstück bescheinigt wird, setzt voraus, daß für die Eintragung ein preuß. Grundbuchamt zuständig ist.

§ 2354.

LG. Kiel 15. 4. 18, SchlHolstAnz. 18, 189. Der in § 2354 Ziff. 4 gebrauchte Ausdruck „Verfügung von Todes wegen" ist nicht sakrosankt (KGJ. 31 A 116). Es ist Frage der Auslegung, ob die in der Erbscheinserklärung enthaltene Angabe, daß der Erblasser „ein Testament oder eine andere letztw. Vfg. nicht hinterlassen habe", zum

Ausdruck bringen soll, daß der Erblasser überhaupt eine Vfg. von Todeswegen nicht hinterlassen habe.

§ 2356.

1. KG. 8. 2. 17, RJA. 15, 290. Gekürzte Sterbeurkunden und Geburtsbescheinigungen mit dem Aufdruck „gültig nur zum Zwecke der Taufe" sind nicht ausreichende öffentl. Urkunden i. S. des § 2356, da sie nur für die Zwecke, für die sie ausgestellt sind und die hier nicht in Betracht kommen, bestimmt sind.

2. KG. 21. 12. 16, KGJ. 50, 98, RJA. 15, 283. Werden die mit dem Antrag auf Erbscheinserteilung überreichten Urkunden nach Erteilung des Erbscheins aus den Akten zurückverlangt, so hat das NachlaßG. diesem Verlangen stattzugeben, aber eine vollständige oder auszugsweise beglaubigte Abschrift der Urkunden zurückzubehalten, es sei denn, daß letzteres nach Lage des Falles entbehrlich ist.

§ 2359.

LG. Torgau 24. 9. 17, JW. 18, 63. Im Erbscheinsverfahren ist es Sache des NachlaßG., sich über das anzuwendende ausländ. Recht Kenntnis zu verschaffen. Im Falle der Ausstellung eines gegenständlich beschränkten Erbscheins kann für die im Inlande befindl. Nachlaßgegenstände durch ein deutsch. NachlaßG. ein Erbschein nach dem Erblasser ausgestellt werden, auch wenn die Erbfolge nach ausländ. Recht zu beurteilen ist.

§ 2360.

a) BayObLG. 10. 9. 17, DJZ. 18, 325. Die Erteilung des Erbscheins darf nicht deshalb abgelehnt werden, weil zwischen den Beteiligten Streit bestehe, selbst dann nicht, wenn bereits ein Rechtsstreit über das Erbrecht oder eine Voraussetzung desselben anhängig ist.

b) Ebenso BayObLG. 1. 2. 18, E. 18, 254.

§ 2361.

1. KG. 28. 2. 18, OLG. 37, 256. Ein Erbschein ist schon dann einzuziehen, wenn nach dem Ergebnis der angestellten Ermittelungen das bescheinigte Erbrecht nicht mehr als nachgewiesen anzusehen ist (RJA. 2, 66).

2. KG. 14. 12. 16, KGJ. 50, 96. Ist von mehreren in derselben Urkunde zusammengefaßten Erbscheinen nur einer unzulässigerweise ausgestellt oder unrichtig und wird er deshalb eingezogen, so ist dies auf den Bestand der anderen ohne Einfluß. An Stelle der einheitlichen Urkunde ist eine neue mit dem Inhalte der alten, lediglich unter Fortlassung des unrichtigen oder unzulässigen Ausweises, zu erteilen. Eine Kraftloserklärung ist auf den unrichtigen oder unzulässigerweise erteilten Erbschein zu beschränken.

3. KG. 21. 3. 18, R. 18 Nr. 882. Enthält der einem Nacherben erteilte Erbschein nicht die Angabe des Tages, an dem diesem die Erbschaft angefallen ist („Erbe für die Zeit seit . . ."), vgl. KGJ. 50, 85, oben Ziff. 3 zu § 2353, so ist er einzuziehen.

4. KG. 9. 3. 18, R. 18 Nr. 883. Gegen die Einziehung eines Erbscheins kann nur der Erbe, auf dessen Antrag der Erbschein erteilt war, Beschwerde führen, nicht aber der Testvollstr. kraft eigenen Rechts.

§§ 2365, 2368.

RG. 19. 1. 18, E. 92, 68, R. 13 Nr. 387. Der Gegenbeweis gegen eine durch einen Erbschein oder ein Test.-Vollstr.-Zeugnis begründete Rechtsvermutung kann unter Umständen demselben Beweis- und Tatsachenmaterial, das bereits bei der Schaffung der die Rechtsvermutung begründenden Urkunde vorgelegen hat, entnommen werden (GruchotsBeitr. 54, 670), muß aber jede Möglichkeit, daß das beurkundete Recht, sei es auch in anderer Weise, zur Entstehung gelangt sei, ausschließen. Solange dies nicht geschehen ist, ist auch der Prozeßrichter an die gesetzl. Vermutung gebunden (GruchotsBeitr. 57, 989; **RG.** 55, 53). Vgl. auch oben zu § 2198.

§ 2368.

KG. 27, 9. 17, KGJ. 50, 103. Ein nachlaßgerichtl. Zeugnis darüber, daß eine Testvollstreckung durch Ablehnung des ernannten Testvollstr. fortgefallen sei, ist im Gesetze nicht vorgesehen und entspricht auch nicht einem unabweisbaren praktischen Bedürfnis. Zum Nachweise der Verfügungsmacht des Erben reicht allemal der Erbschein aus.

§ 2369.

1. Josef, NiemeyersZ. 27, 363. Hat das NachlaßG. der Vorschrift des § 2369 zuwider betreffs des Nachlasses eines Ausländers einen unbeschränkten Erbschein erteilt, so ist dieser insoweit unrichtig und nach § 2361 einzuziehen. Bei Erteilung des beschränkten Erbscheins ist das Auslandsrecht anzuwenden. Hat das NachlaßG. irrig anstatt des allein zulässigen beschränkten Erbscheins einen unbeschränkten erteilt oder über die Beerbung des Ausländers an Stelle des Auslandsrechts das deutsche Recht im Erbschein zugrunde gelegt, so steht nach § 2362 ein Anspruch auf Ablieferung des Erbscheins an das NachlaßG. nur dem zu, der nach dem Auslandsrecht der wirkliche Erbe ist.

2. LG. München II 16. 1. 18, BayRpflZ. 18, 92. Auch in dem gegenständlich beschränkten Erbscheine sind die Erbanteile festzustellen.

Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuche.

Erster Abschnitt. Allgemeine Vorschriften.

Internationales Privatrecht.

Artt. 7—31.

I. Mitteleuropäische Rechtsannäherung.

Schrifttum: Jahrbuch des ungarischen Rechts. Herausgegeben von JR. Julius Magnus, Berlin, und RA. Dr. Oskar Fazekas, Budapest. Berlin 1918. — Heinze, DJZ. 18, 331. Deutsch-türkische Rechtsannäherung; dazu a. a. O. S. 430, 471, Bericht über den Besuch türkischer Juristen in Berlin.

II. Namenrecht.

LG. Marburg 1. 11. 16, NiemeyersZ. 27, 370. Für das Recht zur Führung eines Namens ist nach der herrsch. Ansicht daß Gesetz der Heimat maßgebend. Hat ein Ausländer in seinem Staate das Recht auf Führung eines privatrechtl. geschützten Namens nach dem dortigen Recht erworben, so kann die Führung des Namens im Inlande nicht untersagt werden. In der Schweiz besteht ein Gewohnheitsrecht dahin, daß die Frau dem Namen ihres Mannes ihren Geburtsfamiliennamen und der Mann als solcher seinem Namen den der Frau hinzufügt.

III. Meistbegünstigung.

Edith Springer, NiemeyersZ. 27, 314. Die Meistbegünstigungsklausel enthält, wenn sie nur eine Verpflichtung für die vertragschließenden Staaten, einen neuen Vertrag einzugehen, begründet (Vorvertragsklausel), keine Kollisionsnorm des internat. Privatrechts. Die unmittelbare Zusicherung der Meistbegünstigung, soweit sie auch in bezug auf die privatrechtl. Stellung der Angehörigen des anderen Staates gegeben ist, ist, wenn die Begünstigung des dritten Staates in einem Satze des materiellen Fremden-Privatrechts besteht, nicht Kollisionsnorm, sondern materieller Verweisungsrechtssatz (im Sinne von Zitelmann, Internat. Privatrecht 1, 259 ff.), wenn die Begünstigung dagegen selbst durch eine Kollisionsnorm gegeben ist, ebenfalls Kollisionsnorm.

Art. 11.

Schrifttum: Nitze, GruchotsBeitr. 63, 1, Die Eheschließung der Internierten in der Schweiz (erörtert das Aufgebotsverfahren und die Rechtswirkung der Eheschließung Internierter in der Schweiz, je nachdem die Braut noch in Deutschland ist oder sich bei Bestellung des Aufgebots bereits in der Schweiz aufhält).

1. Jena 31. 12. 17, JW. 18, 380. Fehlt es an einer ausdrückl. oder stillschweigenden Vereinbarung über das örtlich anzuwendende Recht, so entscheidet das ProzeßG. nach seinen Kollisionsnormen darüber, welches Recht anzuwenden ist. Nach deutschem Recht ist aber bei Schuldverhältnissen das Recht des Erfüllungsortes maßgebend, und zwar auch dann, wenn ein Ausländer im Ausland mit einem Inländer abgeschlossen hat.

2. RG. 2. 6. 18, WarnE. 18, 221. Für den Abschluß eines Erbverzichtsvertrags zwischen Erben in Deutschland über den im Ausland befindl. Nachlaß eines Ausländers, soweit dem Vertrage nur schuldrechtl. Bedeutung zukommen soll, reicht in bezug auf die Form die Beobachtung der Gesetze des Errichtungsortes aus. Soweit dem Vertrage erbrechtl.-dingl. Wirkung zukommen soll, sind die Gesetze des Staates maßgebend, dem der Erblasser angehört hat.

Art. 12.

1. Karlsruhe 18. 12. 17, BadRpr. 18, 99. Bei der Inanspruchnahme für fremdes Verschulden (z. B. des Schiffsführers) ist das Recht des Heimatstaats dessen, der haften soll, maßgebend.

2. Kiel 6. 12. 17, SchleswHolstAnz. 18, 29. Die zivilrechtl. Folgen einer unerlaubten Handlung bestimmen sich nach dem Rechte des Ortes, an dem die Handlung begangen ist. Liegen die einzelnen Vorsätze und Handlungen, aus denen die Gesamthandlung sich zusammensetzt, auf verschiedenen Rechtsgebieten, so kann das Recht jedes dieser Gebiete angewendet werden (RG. 23, 305; 27, 418; 72, 42; SeuffA. 56, 308; WarnE. 13 Nr. 387). Dies ist z. B. der Fall, wenn die in Deutschland domizilierende Beklagte sich in Norwegen ihres dortigen Vertreters als ihres Hilfsorgans von Deutschland aus bedient hat.

Artt. 13, 30.

a) BayObLG. 18. 1. 18, E. 18, 239, BayRpflZ. 18, 55, JW. 18, 375, NiemeyersZ. 27, 372, OLG. 36, 222, R. 18 Nr. 539, ZBlFG. 18, 410. Nach §§ 62, 111 österr. BGB. ist die Verheiratung eines Österreichers mit einem geschiedenen kath. Ehegatten unzulässig. Dieses Ehehindernis ist auch bei einer in Deutschland zu schließenden Ehe zu beachten, es sei denn, daß nach der Absicht der Verlobten die Eheschließung in Österreich keine rechtl. Folgen hervorbringen soll (§ 4 österr. BGB.); in diesem Falle ist die Ehefähigkeit der Verlobten nach der lex loci zu beurteilen.

b) Dagegen Kahl, JW. 18. 375, der die Eheschließung in Bayern sowohl nach dem Haager Abk., als auch nach Art. 30 EGBGB. für wirksam erachtet.

Art. 15.

Colmar 1. 10. 17, ElsLothrJZ. 18, 165. Art. 15 trifft auf Güterstände, die vor 1900 begründet worden sind, nicht zu, vielmehr sind insoweit die Kollisionsnormen des alten Rechts maßgebend.

Art. 17.

1. Hamburg 4. 4. 18, HansGZ. 18 Beibl. 95. Die Unterhaltspflicht der Ehegatten untereinander bestimmt sich nach ihrer Staatsangehörigkeit (RG. 62, 400).

2. Dresden 28. 11. 17, SeuffA. 73, 313. Für Scheidungsklagen schwedischer Staatsangehörigkeit in Deutschland sind die schwed. Gesetze maßgebend. Das schwed. G. v. 12. 11. 15 führt unter den Ehescheidungsgründen Beschimpfungen und Verleumdungen nicht auf. Die gerichtl. Aufhebung des Zusammenlebens (Separation) — Kap. 6 §§ 1, 2 — ist von der Scheidung völlig verschieden.

3. München 9. 4. 18, OLG. 36, 222 Anm. 1. Italiener können gemäß Art. 1 HaagEheschlAbk. in Deutschland nicht geschieden werden, da ihrem Rechte die Ehescheidung fremd ist.

Art. 19.

RG. 10. 1. 18, E. 91, 403, R. 18 Nr. 388. Aus dem Zusammenhalt mit Artt. 7, 14, 15 EG. ergibt sich, daß Art. 19 dann nicht Platz greift, wenn die elterl. Gewalt über eine minderjährige Tochter durch ihre Heirat mit einem Ausländer nach dessen Heimatrecht erlischt, insbes. die Tochter nach diesem Recht durch die Heirat mündig wird oder unter die Vormundschaft ihres Mannes tritt.

Art. 21.

Schiedermair, BayRpflZ. 18, 74. Die Klagen unehelicher deutscher Kinder gegen kriegsgefangene Russen und Franzosen. Materiell bemessen sich die Ansprüche nach deutschem Recht, und zwar, obwohl Art. 21 nur von der Unterhaltspflicht spricht, auch bei Klagen auf Feststellung der Vaterschaft. Unterhaltsklagen haben regelmäßig keinen Zweck, da die Vollstreckung gegen den Schuldner im Inland oder Ausland wenig Aussicht auf Erfolg hat. Dagegen hat das Kind ein rechtliches Interesse (ZPO. § 256) an der Feststellung der Vaterschaft, doch besteht für die darauf gerichtete Klage kein Gerichtsstand im Inlande, wenn man mit der herrsch. Ansicht der Klage den vermögensrechtl. Charakter abspricht.

Art. 23.

Abwesenheitspflegschaft für Ausländer. 1. KG. 8. 12. 16, JDR. 16 Ziff. II 1, auch RJA. 15, 184.

2. Colmar 22. 11. 16, ElsLothJZ. 17, 6, JDR. 16 Ziff. II 2, auch RJA. 15, 296.

3. a) KG. 5. 4. 18, JW. 18, 377. Der Art. 23 ist auch gegenüber Angehörigen der zurzeit mit Deutschland in Krieg verwickelten Staaten nicht schlechthin unanwendbar.

b) Zustimmend Klein, JW. 18, 377.

4) LG. Hamburg 22. 8. 17, HansGZ. 18 Beibl. 49, 51. Zur Anordnung einer Abwesenheitspflegschaft für einen in Frankreich wohnhaften Franzosen liegt in Deutschland kein Fürsorgebedürfnis vor, wenn die von dem Franzosen einem Deutschen erteilte Vollmacht nach der franz. Kriegsgesetzgebung null und nichtig ist (VO. v. 27. 9. 14).

5. Hamburg 4. 6. 17, ZBlFG. 18, 418. Durch die französ. VO. v. 27. 9. 14 wird ein Franzose gehindert, eine gültige Vollmacht von einem franz. Platz oder vom neutralen Ausland aus gegenüber einem Inländer zu erteilen. Aus diesem Gesichtspunkt besteht also gegen die Bestellung eines Abwesenheitspflegers für den Ausländer kein Hinderungsgrund.

Art. 25.

a) **RG.** 8. 11. 17, E. 91, 139, JW. 18, 173, R. 18 Nr. 95, 96, SeuffA. 73, 177. Die Frage, welches Erbrecht im Streitfalle vor deutschen Gerichten anwendbar sei, bestimmt sich in erster Linie nach deutsch. Recht und den in Deutschland anerkannten Grundsätzen des internationalen Privatrechts. Das EGBGB. beantwortet die Frage, nach welchem Recht ein im Auslande verstorbener Ausländer beerbt wird, nicht unmittelbar. Indessen greift das in Art. 25 EG. anerkannte Staatsangehörigkeitsrecht nicht bloß bei inländ. Wohnsitz des ausländ. Erblassers, sondern auch dann Platz, wenn der Erblasser im Auslande wohnhaft gewesen ist, mag er Vermögen im Inland oder im Ausland hinterlassen haben (KGJ. 42, 141). Ist daher ein belg. Staatsangehöriger in Rußland verstorben, so ist belg. Recht anzuwenden, und zwar so, wie es der belg. Richter zur Anwendung gebracht haben würde, nicht nur in seinen Sachnormen, sondern auch in seinen Kollisionsnormen (**RG.** 78, 236, 237). In bezug auf das unbewegliche Vermögen erkennt sowohl das belgisch-französische, als das russische Recht das Recht der belegenen Sachen an.

b) Vgl. dazu Peter Klein, JW. 18, 173 zu Nr. 9, nach dessen Ansicht die Rück- und Weiterverweisung dem Wesen und Zwecke des Internationalprivatrechts widerspricht (Beer in der Festschrift für Zitelmann).

Artt. 25, 27.

1. BayObLG. 12. 10. 17, JDR. 16, auch E. 18, 197, NiemeyersZ. 27, 377.

2. KG. 11. 4. 18, R. 18 Nr. 1180. Hat ein in England wohnhaft und dort staatsangehörig gewesener Erblasser in Deutschland belegenen Grundbesitz hinterlassen, so ist zur Eröffnung seines in Deutschland verwahrt gewesenen und an das nach § 73 FGG. zuständige NachlaßG. abgelieferten Testamentes dieses Gericht zuständig.

Art. 30.

1. Hamburg 10. 2. 17, JW. 18, 58. Das russ. Sequestrationsgesetz verstößt gegen Art. 30 EGBGB., und zwar gegen den Zweck nicht nur eines deutsch. Gesetzes, sondern auch gegen den der ganzen deutsch., das Privatvermögen unter Rechtsschutz stellenden Gesetzgebung.

2. Hamburg 22. 1. 18, LeipZ. 18, 868, R. 18, 153 KriegsE. Nr. 311. Die Vorschrift des Art. 30 hindert den engl. Schuldner nicht, gegenüber dem deutsch. Gläubiger geltend zu machen, daß die Leistung infolge des engl. Verbots, mit einem Deutschen in Handelsbeziehungen zu treten, ihm Waren zu liefern usw., unmöglich geworden sei.

3. a) 28. 6. 18, E. 93, 182, DJZ. 18, 769, JW 18, 611, R. 18, 371 Nr. 780. Der Zweck der engl. Trading with the Enemy Act 1914 ist, den feindl. Handel zu treffen und damit nicht nur den feindl. Staatsangehörigen, sondern mittelbar auch den feindl. Staat selbst wirtschaftlich zu schädigen. Dieser Zweck schließt nach Art. 30 die Anwendung des ausländ. Rechtes aus. b) Vgl. dazu Klein, JW. 18, 611.

Zweiter Abschnitt.

Verhältnis des Bürgerlichen Gesetzbuchs zu den Reichsgesetzen.

Art. 41.

1. a) Karlsruhe 29. 11. 16, KGJ. 50, 231, RJA. 15, 103. Das VormG. kann die Genehmigung zur Stellung des Antrags auf Entlassung eines noch nicht wehrpflichtigen Minderjährigen aus der Staatsangehörigkeit dem gesetzl. Vertreter auch unter dem Gesichtspunkte des öffentl.-rechtl. Interesses des Staates an der Erhaltung der Wehrkraft versagen.

b) Ebenso BayObLG. 19. 7. 18, BayRpflZ. 18, 288, DJZ. 18, 712, OLG. 37, 246, R. 18 Nr. 1723.

2. Dresden 26. 1. 18, OLG. 37, 246. Die deutsche Staatsangehörigkeit ist ein so hohes geistiges, sittl. und wirtschaftl. Gut, daß ihre Aufgabe nur durch Gründe besonders schwerwiegender Art gerechtfertigt werden kann. Der Umstand, daß der Minderjährige von Geburt an ununterbrochen im Auslande wohnt und voraussichtlich dort sein Fortkommen suchen wird, ist kein ausreichender Grund.

3. BadVerwGerH. 19. 6. 17, BadRpr. 18, 92. Zu dem Antrag auf Entlassung des Kindes aus dem Staatsverband ist nur derjenige Elternteil befugt, dem kraft der elterl. Gewalt das Recht zur Vertretung des Kindes zusteht. Die nach § 1635 BGB. nur zur tatsächlichen Fürsorge für die Person des Kindes berechtigte Mutter ist nicht antragsberechtigt.

4. Josef, R. 18, 76, gegen R. 17 Nr. 493 (Stuttgart) und OLG. 33, 369 (BayObLG). Bei der Entschließung über die Genehmigung zur Entlassung eines noch nicht wehrfähigen Minderjährigen aus der deutsch. Staatsangehörigkeit hat das VormGericht nur das Interesse des Minderjährigen, nicht auch das des Staates wahrzunehmen. Auch die StAnwaltschaft hat im Beschwerdeverfahren nur die öffentl.-rechtl. Interessen des Mündels wahrzunehmen, z. B. aus dem Gesichtspunkte, daß dem im Auslande lebenden Mündel der Schutz der deutschen Macht entzogen würde.

Art. 44.

1. KG. 6. 4. 16, JDR. 16 Ziff. I 2 auch KJA. 15, 192.

2. KG. 7. 3. 18, JW. 18, 314, R. 18 Nr. 1070. Der Vorschrift des § 44 Ziff. 2 RMG. v. 2. 5. 1874 ist genügt, wenn der Unterschrift des Erblassers ein Beglaubigungsvermerk beigefügt und dieser von einem Offizier unterzeichnet ist. Es genügt die Unterschrift des Offiziers; die Beifügung des Beglaubigungsvermerkes ist unschädlich.

3. Celle 17. 1. 18, LeipzZ. 18, 228. Die Befugnis zur Errichtung eines Militärtestamentes ruht nicht in der Zeit, in der die nach § 44 RMG. an sich zur Errichtung eines solchen Test. befugte Militärperson sich auf Urlaub in der Heimat befindet.

4. Josef, GruchotsBeitr. 62, 341, erörtert, in welcher Weise die BRVO. v. 8. 3. 17 — das Datum 10. 3. 17 JDR. 16 Ziff. III ist unrichtig — RGBl. 219, wonach die im Felde aufgenommenen Testamente mit rückwirkender Kraft von der Notwendigkeit der Ortsangabe befreit sind und hiernach der eingesetzte Erbe von dem ohne das Test. zur Erbschaft Berufenen die Herausgabe der Erbschaft verlangen darf, auf den Erbschaftsanspruch einwirkt.

Art. 52.

RG. 8. 10. 18, E. 94, 20. Aus Art. 52 EG. und § 45 Abs. 2 preuß. EnteignG. läßt sich nicht der allgemeine Rechtssatz herleiten, daß in allen Fällen der Enteignung die Entschädigungssumme rücksichtlich aller Eigentums-, Nutzungs- und sonstigen Realansprüche an die Stelle der enteigneten Sache tritt (RG. 70, 226, 233).

Dritter Abschnitt.

Verhältnis des Bürgerlichen Gesetzbuchs zu den Landesgesetzen.

Art. 59.

Familienfideikommisse (und Familienstiftungen).

I. Preußen.

Schrifttum: Frommhold, ACivPr. 117, 87. Die Familienstiftung.

1. Preuß. OLKulturG. 18. 8. 17, PrVerwBl. 39, 329. Aufwendungen, die nur den Zweck haben, das Bestehende zu erhalten, sind keine Verwendungen i. S. des § 5 Ges. betr. die Erleichterung der Abveräußerung einzelner Teile von Grundstücken in der Provinz Hannover v. 25. 3. 1889.

2. RG. 5. 7. 17, R. 18, 81. Der Fideikommißbesitzer hat, wie aus den §§ 104, 213, 224 II 4 preuß. ALR. zu entnehmen, nicht die Macht, die Fideikommißfolger mit Geldschulden oder schuldrechtl. Verbindlichkeiten zu belasten, mögen die Verbindlichkeiten eine Leistung, ein Unterlassen oder ein Dulden zum Gegenstande haben.

3. RG. 15. 6. 18, R. 18, 428. Zur Begründung einer Fideikommißschuld, die die Bestellung einer die Nutzungen des Fideikommisses dauernd belastenden Hypothek zum Gegenstande hat, bedarf es, abgesehen von sonstigen Erfordernissen, der Äußerung des Willens des gegenwärtigen Fideikommißbesitzers gegenüber dem anderen Teile, in dieser Richtung eine Verpflichtung einzugehen, die nicht nur ihn, sondern auch seine Fideikommißnachfolger binden solle.

4. Vgl. auch RG. 12. 11. 17, R. 18, 82 unten zu Artt. 105, 109.

5. Kiel 31. 10. 16, SchlHolstAnz. 18, 43 über schlesw.-holst. Fideikommißrecht.

6. Frankfurt 31. 5. 17, FrankfRundsch. 51/52 S. 63 über Fideikommisse nach Frankf. Recht (Ges. v. 28. 3. 1848).

II. Bayern.

Schrifttum: Becher, BayRpflZ. 18, 207. Das Ges. v. 9. Mai 08, Die Familienfideikommisse betr. (GVBl. 287).

1. BayObLG. 21. 9. 17, JDR. 16 Ziff. I B 2, auch E. 18, 191.

2. BayObLG. 15. 6. 17, E. 18, 123. Für Aufwendungen, die über die regelmäßigen

Unterhaltungskosten hinausgehen, hat das Fideikommißvermögen aufzukommen (§ 44 FidEd.).

3. BayObLG. 18. 1. 18, R. 18, 216. Bezugrechte auf neue Aktien stehen dem Fideikommiß als solchem, nicht dem Besitzer zu, auch wenn es sich um Verteilung von Rücklagen handelt.

4. Augsburg 24. 7. 15, BayObLG. E. 18, 336 über bay. Fideikommißrecht.

5. Bamberg 8. 10. 15, BayObLG. E. 18, 324, behandelt die Frage, wieweit Mitglieder einer Familie des vormal. unmittelbaren Reichsadels in der selbständigen Verfügung über die ihnen zugeschriebenen Grundstücke durch Familienbestimmungen beschränkt werden können.

III. Württemberg. Mayer, BoscherZ. 18, 101 über Familienfideikommisse nach württ. Recht.

IV. Gemeines Recht. **RG.** 23. 2. 18, LeipzZ. 18, 1140, R. 18, 213 über die Errichtung von Familienfideikommissen nach gemeinem Recht.

Art. 62.

Schrifttum: Krüger, BraunschwZ. 18, 3,33, Die preuß. Rentengutsgesetzgebung.

KG. 24. 1. 18, R. 18 Nr. 540. Die im § 4 preuß. G. über die Rentengüter v. 27. 6. 1880 (GS. 209) bezeichneten Verpflichtungen sind vom Standpunkte der preuß. Rentengutsgesetzgebung schlechthin eintragungsfähig. Der preußische Staat ist als der Berechtigte im Grundbuch zu bezeichnen.

Art. 64.

Anerbenrecht.

Braunschweig 5. 9. 16, OLG. 36, 229; Braunschweig 19. 2. 18, BraunschwZ. 18, 63; LPräs. Braunschweig 22. 5. 18, BraunschwZ. 18, 73; Braunschweig 16. 4. 18, BraunschwZ. 18, 117 über braunschw. Recht.

Art. 65.

Wasserrecht.

A. Preußen.

Schrifttum: Lehnhard u. Reichau, WasserG. v. 7 April 1913. Mit ausführl. Kommentar u. den Ausf.Anw., Berlin 1914/18. — Kisker, PrVerw.Bl. 39, 361. Die rechtl. Verhältnisse des Meeres und der Meeresküste. — Rieß, PrVerwBl. 18, 485. Konkurrierende Wassernutzungen (§§ 61, 67, 87 WasserG.).

I. Wassergesetz vom 7. 4. 1913.

1. **RG.** 14. 11. 17, E. 91, 148, behandelt einen Fall der Zulässigkeit des Rechtswegs für Klagen eines Nachbarn auf Herstellung von Einrichtungen zur Verhütung von Schäden, obwohl ein Verfahren auf Verleihung des Wasserbenutzungsrechts vor der Wasserpolizeibehörde anhängig ist.

2. **RG.** 9. 1. 18, R. 18, 164. Durch §§ 232 ff. WasserG. ist, abgesehen von den Fällen der Aufnahmeverpflichtung, Aufnahme und Ausscheiden der Genossen aus der Wassergenossenschaft der Vereinbarung der Beteiligten und der Gen. freigegeben. Durch ein solches Ausscheiden kann sich der Genosse, der durch eine auf seinem Grundstück errichtete Entwässerungsanlage den Nachbarn stört, von der Zahlung für die aus der Anlage entstandene Störung des Nachbarn befreien.

3. **RG.** 9. 2. 18, R. 18, 164. Wesentliche Voraussetzung für die Entstehung des Anliegerrechts an einer Wasserstraße ist es, daß der Eigentümer der öffentl. Verkehrsstraße zum Anbauen an sie aufgefordert und damit die Verbindlichkeit übernommen hat, sich wesentl. Beeinträchtigung der die Aufforderung Befolgenden zu enthalten (**RG.** 7, 213; 10, 271; 37, 252; 44, 282).

4. **RG.** 11. 10. 18, E. 94, 33. Unter dem „Eigentum" des Staates an einem Wasserlauf erster Ordnung ist Eigentum i. S. des BGB. zu verstehen. Das Eigentum des Staates ergreift das Flußgrundstück, also das Flußbett und den über dem Bette

innerhalb der Ufer befindlichen Raum, in dem sich das Flußwasser bewegt (§ 905 BGB.). Jede vom WG. nicht besonders zugelassene, den Gemeingebrauch des § 25 überschreitende Betätigung in diesem Raume durch unbefugte Dritte, auch eine solche durch Ausübung der Fischerei, stellt eine rechtswidrige Störung des Eigentums dar (RG. 53, 99, JW. 14, 87 Nr. 17).

5. PrOLKulturG. 5. 4. 18, JW. 18, 834 erörtert den Begriff des öffentl. Gewässers nach früherem Recht.

6. Zahlreiche Entsch. des LWasserA., deren Wiedergabe diesmal zur Raumersparnis unterbleiben muß, sind veröffentlicht JW. 18, 71, 72, 112, 152, 463, 464, 839; PrVerwBl. 39, 190, 230, 255, 278, 330, 356, 394, 428, 479, 575, 589; 40, 35, 72. Eine Übersicht über die bisher veröffentl. Entscheidungen des LWasserA. gibt Riemann, BreslAK. 18, 33.

II. Quellenschutz.

Quellenschutz. RG. 16. 3. 18, E. 92, 325, R. 18, 213, WarnE. 18, 285. Gegenstand der Entschädigung nach § 19 d. QuellenschutzGes. ist unter Ausschluß des entgangenen Gewinns der Schaden, der in der Verminderung des Grundstückswertes liegt. Bei der Bemessung dieses Wertes ist nicht nur die gegenwärtige Benutzung, sondern auch eine in unmittelbarer Zukunft bestimmt zu erwartende Benutzung zu berücksichtigen.

B. Bayern.

1. BayVGH. 23. 11. 17, R. 18, 88. Nach dem bayWGes. v. 23. 3. 07 tritt die öffentl.-rechtl. Verpflichtung der gemäß Art. 88 Beteiligten in erster Linie ein und währt so lange, als die Befreiung von der Pflicht infolge des Bestehens der privatrechtl. Verpflichtung eines Dritten nicht nachgewiesen ist. Ob eine solche Verpflichtung des Dritten besteht, haben nur die bürgerl. Gerichte zu entscheiden.

2. München 13. 5. 18, BayRpflZ. 18, 230. Beiträge zu einer Entwässerungsgenossenschaft sind nach Art. 124 bay. WasserGes. öffentl. Lasten der beteiligten Grundstücke, die auf ihnen dinglich lasten und auf jeden neuen Erwerber kraft Gesetzes übergehen.

C. Württemberg.

Stuttgart 20. 12. 17, WürttJ. 29, 103 über Württ. Wasserrecht.

D. Baden.

Karlsruhe 4. 6. 13, BadRpr. 18, 13, erörtert einen Fall der Unzulässigkeit des Rechtswegs auf dem Gebiete des bad. Wasserrechts.

Art. 67.

Bergrecht.

A. Preußen (Allg. BergGes. 24. 6. 1865).

Schrifttum: Werneburg, HoldheimsMSchr. 18, 54. Umwandlung und Auflösung der Gewerkschaft.

§ 96. **RG.** 19. 1. 18, WarnE. 18, 74. Eine Gewerkschaft kann keinen doppelten „Sitz“, nach dem sich ihre Staatszugehörigkeit bestimmt, haben, dagegen ist die Bestimmung eines bloßen „Verwaltungssitzes“ neben dem eigentlichen Sitz zulässig (vgl. **RG.** 59, 108).

§ 135. a) **RG.** 27. 4. 18, E. 93, 10, JW. 18, 514, R. 18, 293. Der Pächter, mag ihm gegen seinen Verpächter auch nur ein schuldrechtl. Anspruch zustehen, ist Nutzungsberechtigter im Sinne des § 135 ABergGes. Er ist befugt, im Falle der Enteignung Entschädigungsansprüche aus eigenem Recht geltend zu machen. Der Bergwerksbesitzer erwirbt noch nicht durch den Enteignungsbeschluß das Eigentum an dem Grundstücke, vielmehr begründet der Beschluß nur die Verpflichtung zur Abtretung.

b) Zustimmend Arndt, JW. 18, 514.

§ 148. **RG.** 20. 10. 17, R. 18, 35. Die Schadensberechnung hat auf der sog.

objektiven Grundlage zu erfolgen, und dazu gehört, wieweit die Einnahmen, die sich nach dem Eintritt des schädigenden Ereignisses noch aus dem Grundstück erzielen lassen, hinter den Einnahmen, die sich früher erzielen ließen, zurückgeblieben sind. Bei der Ermittelung des Minderertrags hat die Verzinsung des Anlagekapitals auszuscheiden. Unerheblich ist, ob der Kl. mehr oder minder das Grundstück hat verwahrlosen lassen.

§ 150. **RG.** 16. 1. 18, LeipzZ. 18, 919, R. 18, 122. § 150 ABergGes. ist nicht anwendbar, wenn die Gefahr, die bei Errichtung der Gebäude als drohend angenommen wurde, sich nicht mit der Gefahr deckt, aus der demnächst der Schaden erwachsen ist.

§ 151. **RG.** 24. 10. 17, R. 18, 35. Der gesamte Schaden, der die Folge eines bereits vollendeten und zutage getretenen schädigenden Ereignisses ist, erzeugt einen einheitl. Schadensersatzanspruch, dessen Verjährung mit dem Zeitpunkte beginnt, in dem der Beschädigte davon Kenntnis erhalten hat, daß durch das Ereignis Schaden entstanden ist, und zwar auch hinsichtlich der noch in Zukunft eintretenden schädlichen Folgen, soweit der Eintritt solcher sich bereits derart voraussehen läßt, daß der Beschädigte auch den Anspruch auf Ersatz für sie gerichtlich geltend machen kann.

§ 228. **RG.** 9. 1. 18, E. 91, 415, R. 18, 122. § 228 ABergGes. hat die Bedeutung, daß die seitherige Einteilung der Kuxe alten Rechts bestehen bleiben, eine Teilung der Kuxe nur noch in Zehnteile zulässig, jede andere oder weitere Teilung dagegen unzulässig sein solle.

B. Bayern.

BayVGH. 20. 3. 18, R. 18, 294. Die Versagung oder Erteilung der Bestätigung der Gewerkschaftsatzungen (Art. 139 bay. BergGes. v. 13. 8. 10) ist dem Ermessen des Oberbergamtes anheimgegeben.

C. Sachsen.

Schrifttum: Kretzschmar, ZBlFG. 19, 49. Das Sächs. Ges. über das staatl. Kohlenbergbaurecht.

1. Dresden 11. 5. 17, SächsOLG. 39, 104 über das Kohlenabbaurecht.

2. Dresden 25. 9. 17, LeipzZ. 18, 408. Eine Gewerkschaft verliert nicht nur ihre Rechtsfähigkeit, wenn sie ihren Besitz außerhalb des Bundesstaates verlegt, in dem sie die Rechtspersönlichkeit erlangt hat (**RG.** 88, 53), sondern der in der Satzung gewählte Sitz muß auch von vornherein in demj. Lande liegen, in dem sich der Mittelpunkt der Geschäftstätigkeit befindet. Innerhalb des Bundesstaats ist die Wahl eines jeden, selbst eines fiktiven Sitzes zulässig (§ 24 BGB.).

D. S.-Coburg-Gotha.

1. **RG.** 19. 1. 18, E. 92, 73, BankA. 18, 198, JW. 18, 264, LeipzZ. 18, 611, R. 18 Nr. 538, 612, in Abänderung von Hamm, JDR. 16 Lit. E. Gehören Gewerkschaften durch ihren Sitz dem preuß. Staate an, so sind die von einem anderen Bundesstaat zugunsten dieser Gewerkschaft ausgegangenen Verleihungen in Preußen nicht anzuerkennen. Art. 3 der Reichsverfassung (über das gemeinsame Indigenat) bezieht sich auf juristische Personen nicht; **RG.** 6, 142 wir nicht aufrecht erhalten. Der goth. Gesetzgeber kann von sich aus ein in Preußen nicht rechtsfähiges Rechtsgebilde nicht rechtsfähig machen.

2. a) **RG.** 10. 5. 18, BayRpflZ. 18, 319, DJZ. 18, 638, JW. 18, 510, LeipzZ. 18, 924, R. 18 Nr. 1237, 1238, WarnE. 18, 202. Eine Gewerkschaft gothaischen Rechts verfällt, wenn sie ihren Sitz in einen anderen Bundesstaat verlegt, zwar der Auflösung, sie geht aber nicht ihrer Rechtspersönlichkeit verlustig, sondern tritt in den Liquidationszustand. § 311 Abs. 2 HGB. ist zur entspr. Anwendung zu bringen. b) Zustimmend Isay, JW. 18, 510.

E. Braunschweig.

1. Braunschw. 9. 10. 17, BraunschwRpflZ. 18, 14. Auch Kuxe alter Gewerkschaften (nach dem braunschw Ges. v. 15. 4. 1867) gelten nicht als körperl. Sachen i. S. des BGB.

2. Braunschw. 7. 12. 17, BraunschwRpflZ. 18, 42. Eine mit dem Sitz in S.-Cob.-Gotha begründete Gewerkschaft hat durch die Verlegung ihres Sitzes nach einem in Braunschweig belegenen Orte ihre Wirksamkeit verloren.

Art. 69.

A. Jagdrecht.

I. Preußen (JagdO. v. 15. 7. 07).

1. PrOVG. 1. 3. 17, R. 18, 84. Jagdbezirksfreie Grundstücke eines Gemeindebezirks sind nach § 8 Abs. 2, wenn sie ganz oder größtenteils von demselben Jagdbezirk umschlossen werden, zunächst dessen Inhaber oder Vertreter zum Anschluß anzubieten. Zur Geltendmachung des dahin gehenden (generellen) Rechts ist dem Anschlußberechtigten die Klage gemäß § 71 gegeben (OVG. 58, 369; 60, 416; 67, 359).

2. PrOVG. 24. 5. 17, PrVerwBl. 39, 253, R. 18, 163. Zur Entscheidung über den Anspruch auf Anschluß einer jagdbezirksfreien Parzelle an einen diese Parzelle ganz oder größtenteils umschließenden Jagdbezirk ist das Verwaltungsstreitverfahren (§ 71) und nicht das besondere Verfahren nach §§ 17, 26 gegeben.

3. KG. (Strafs.) 1. 6. 17, JDR. 16 Ziff. A I zu §§ 76ff. JagdO. auch KGJ. 50, 311, R. 18, 316.

4. KG. (Strafs.) 4. 9. 17, R. 18, 84. Zum Schutze seiner Rechte steht dem Jagdberechtigten die Befugnis zu, die Persönlichkeit des Wilderers festzustellen und alle hierzu zweckdienlichen Maßregeln zu treffen. Hierzu gehört bei dem Bestreben des Wilderers, sich der Feststellung der Persönlichkeit zu entziehen, auch seine völlige Entwaffnung.

5. KG. (Strafs.) 19. 4. 18, LeipzZ. 18, 662, R. 18, 253. Nach § 75 JagdO. muß derj., der die Jagd in einem fremden Jagdbezirk ausübt, mit einem Jagdscheine versehen sein und sich außerdem in Begleitung des Jagdberechtigten befinden oder dessen schriftl. Erlaubnis bei sich führen. Sind mehrere Personen jagdberechtigt, so müssen alle den Erlaubnisschein für den allein Jagenden unterschreiben.

6. KG. (Strafs.) 18. 1. 18, R. 18, 123. § 65 II 16 ALR. setzt voraus, daß der Hund im Jagdgebiete frei umherläuft und von seinem Herrn soweit entfernt ist, daß er seiner Einwirkung nicht mehr untersteht. Auch wenn der Hund vorübergehend etwa 50 Schritte sich entfernt haben sollte, kann der Herr noch auf ihn einwirken.

II. Bayern.

Schrifttum: Behr. Das bay. JagdGes. v. 30. 3. 1850. Mit den Gesetzen über den Ersatz des Wildschadens und sonstigen einschlägigen reichs- und landesrechtl. Bestimmungen. München 1918. — v. Notthaft, BayRpflZ. 18, 244. Das Jagdrecht auf den Gewässern im rechtsrheinischen Bayern.

1. BayVGH. 12. 12. 17, R. 18, 167. Unter Straßen und Wegen i. S. Art. 2 Abs. II JagdGes. sind öffentl., für den Gemeingebrauch bestimmte, zur Jagdausübung nicht geeignete Straßen, Wege und Fußwege zu verstehen.

2. BayVGH. 19. 12. 17, R. 18, 167 über die in § 5 Abs. V pfälz. JagdVO. v. 21. 9. 1815 in Klammern beigefügte Flächenbezeichnung.

III. Hessen.

RG. (Strafs.) 3. 12. 17, HessRspr. 19, 55, LeipzZ. 18, 643. Kaninchen sind nach dem Hess. JagdGes. v. 19. 7. 1858 jagdbares Wild.

IV. Meckl. Schwerin.

Rostock 26. 9. 17, MecklZ. 18, 37 behandelt einen Fall der Jagdfolge und des sog. Jägerrechts nach § 2 Ziff. 3 der meckl. VO. v. 22. 1. 1859.

V. Els.-Lothringen.

Colmar 18. 2. 18, ElsLothrJZ. 18, 232. Der Jagdpachtzins ist nicht ausschließlich das Entgelt für den aus der gepachteten Jagd zu ziehenden materiellen Nutzen, bildet

vielmehr auch die Gegenleistung für das durch die Verpachtung dem Jäger gewährte Recht, die Jagd ohne Rücksicht auf den materiellen Erfolg auszuüben.

B. Fischerei (Preußen).

Schrifttum: Über Fischerei in einem Stausee s. Delius, PrVerwBl. 39, 272.

1. **RG.** 25. 9. 17, JW. 18, 47. Ein im Geltungsbereiche des ALR. durch Privileg verliehenes Fischereirecht unterliegt der erlöschenden Verjährung. Es ist nicht erforderlich, daß ein Dritter durch rechtsverjährte Zeit ein Untersagungsrecht gegen den Privilegierten erworben hat (JW. 06, 93 Nr. 18).

2. a) **RG.** 28. 9. 17, R. 18, 35. Die §§ 180ff. I 9 ALR. regeln das Aneignungsrecht an den Fischen während einer Überschwemmung von vorübergehender Dauer, herbeigeführt durch natürliche Einflüsse. b) Dazu Delius R. 18, 36: Auch § 12 des FischereiGes. v. 24. 4. 1916 hat nur vorübergehende Überschwemmungen im Auge, betrifft aber auch künstlich herbeigeführte.

3. PrLWasserA. 2. 7. 18, PrVerwBl. 40, 8. Als beteiligt bei der Bildung eines gemeinschaftl. Fischereibezirkes nach § 86 FischereiGes. v. 11. 5. 16 sind nur die Fischereiberechtigten anzusehen. Dem Pächter eines Fischereirechts steht daher gegen die Einbeziehung des Rechtes in einen gemeinschaftl. Fischereibezirk kein Beschwerderecht zu.

4. Josef, ArchZivPr. 117, 247. Erörterungen zum Fischereirecht, insbes. dem preuß. FischereiGes. v. 1. 5. 16.

Artt. 70—72.

LG. Braunschw. 22. 9. 17, NiemeyersZ. 27, 380. Die Vorschriften, die das Reichsrecht für das internationale Privatrecht enthält, sind für das interlokale Privatrecht entsprechend anzuwenden. Die landesrechtl. Vorschriften über Wildschadenersatz sind Schutzgesetze zugunsten der Grundstückseigentümer, und zwar kommt das für den Handlungsort maßgebende Landesrecht zur Anwendung.

Art. 74.

Preußen. **RG.** 15. 11. 17, GruchotsBeitr. 62. 413, GesuR. 18, 93, R. 18, 80. Apothekerprivilegien in Preußen können als subjektive Rechte nicht durch Nichtgebrauch erlöschen, denn die Verjährung durch Nichtgebrauch setzt voraus, daß auf der einen Seite ein Recht vorhanden ist, dem auf der anderen eine jener entspr. Verpflichtung gegenübersteht. An einer solchen Verpflichtung fehlt es bei Apothekerprivilegien.

Art. 77.

A. Deutsches Reich (Ges. v. 22. 5. 10).

1. a) Kiel 11. 12. 18, SchlHolstAnz. 18, 46. Das Ges. v. 22. 5. 10 (und entspr. § 839 BGB.) hat nur die Verletzung solcher Amtspflichten im Auge, bei denen die Fürsorge für Einzelinteressen das Wesentliche ist (**RG.** 78, 243; Oertmann Anm. 2 b zu § 839 BGB.) Die Nichtberücksichtigung eines Beamten bei einer Stellenbesetzung erscheint niemals als Verletzung einer „ihm gegenüber" obliegenden Amtspflicht. b) Ebenso **RG.** 11. 1. 18, SchlHolstAnz. 18, 129.

2. a) **RG.** 22. 2. 18, E. 92, 240, DJZ. 18, 402, GesuR. 18, 249. Eine den Rechtsweg ausschließende oder beschränkende Bestimmung ist in dem RGs. v. 22. 5. 10 nicht enthalten. b) Ebenso **RG.** 4. 1. 18, R. 18, 197 Nr. 425 und 12. 3. 18, E. 92, 304, R. 18 Nr. 798. Dies gilt auch von einer Schadensersatzklage, die sich auf Dienstpflichtverletzung des Militärbefehlshabers durch Verhängung der Schutzhaft (§§ 4, 5 preuß. BelagerungszustandsG.) gründet.

3. a) **RG.** 14. 6. 18, E. 93, 198, DJZ. 18, 515, R. 18, 374 Nr. 802, 803 — entgegen Kiel 10. 7. 17, JW. 17, 910, LeipzZ. 17, 1196 — Die Bestimmungen des Kriegsleistungs-Ges. fallen nicht unter § 6 des Ges. v. 22. 5. 10. Auf § 6 bezieht sich auch nicht das Entschädigungs-Ges. für Untersuchungs- und Strafhaft.

b) Ebenso Delius, LeipzZ. 18, 28, weil § 35 a. a. O nur auf eine später eintretende Regelung durch das Reich hinweise, im übrigen aber jeden rechtl. Inhaltes entbehre (vgl. Heilfron, Rechtl. Behandlung der Kriegsschäden S. 263).

4. Einzelne Fälle der Haftung des Reichs: a) α) **RG.** 9. 10. 17, JDR. 16 Ziff. A 4 c Art. 77: für den Tod eines durch einen unzureichend unterwiesenen Posten erschossenen Wagenlenkers, auch E. 91, 9, JW. 18, 46.

β) Dagegen Arndt, JW. 18, 46, der in dem unglücklichen Ausgange der Angelegenheit einen Kriegsschaden erblickt, der einen Entschädigungsanspruch nur dann auslösen könnte, wenn dies durch ein besonders erlassenes Gesetz vorgesehen wäre.

γ) Gegen ihn Delius, LeipzZ. 18, 244.

δ) Beyer PosMSchr. 18, 47, erhebt gleichfalls Bedenken und nimmt eine Amtspflicht des Staatsorgans gegenüber Dritten nur für den Fall an, daß ihr besonderer Zweck eine bestimmte unmittelbare Interessenförderung dieses Dritten ist.

b) **RG.** 9. 7. 17, R. 18 Nr. 97: für die Beschädigung eines Fahrrads, verursacht durch den Stoß eines Militärkraftwagens, der zur Beförderung eines bei Armierungsarbeiten verunglückten Armierungssoldaten benutzt wird.

c) **RG.** 2. 1. 18, E. 91, 381, R. 18, Nr. 438: für die Beschädigung durch unvorsichtige Handhabung eines Revolvers, den ein Schießunteroffizier einem Soldaten ausgehändigt hat, ohne sich zu überzeugen, daß dieser mit der Handhabung der Waffe vertraut ist.

5. **RG**, 22. 11. 17, E. 91, 273, R. 18, 80 u. Nr. 253. Ein Telegraphenbauführer der Reichspostverwaltung handelt nicht in Ausübung öffentl. Gewalt, sondern in Betätigung privatwirtschaftl. Angelegenheit des Reiches, wenn er die Sicherung des Fußgängerverkehrs auf einer öffentl. Straße gelegentlich einer Kabelverlegung in die Gehbahn zu überwachen hat.

B. Preußen (Ges. v. 1. 8. 09 und 14. 5. 14).

1. **RG.** 11. 5. 18, E. 93, 35. Die Revierlotsen im Stettin-Swinemünder Schiffahrtsgebiete gehören nicht zu der ausschließlich auf den Bezug von Gebühren angewiesenen Beamten (§ 1 Abs. 3 des Ges. v. 1. 8. 09).

2. **RG.** 21. 12. 17, E. 91, 341, R. 18 Nr. 277. Zwar dienen auch die Kreissparkassen dem allgemeinen Wohle. Die Gewährung und Wiedereinziehung von Darlehen seitens der Sparkasse sind jedoch Angelegenheiten der Vermögensverwaltung; von der Ausübung staatl. Hoheitsrechte ist hier also keine Rede.

3. KG. 15. 6. 18, **KGBl.** 18, 68. Die Stadtgemeinde kann auf Grund des Ges. v. 23. 6. 1880/1. 5. 1894 (RGBl. 94, 409) wegen angeblicher Amtspflichtsverletzung der Beamten der städt. Polizeiverwaltung nicht in Anspruch genommen werden, wenn diese für die Pflege und Wartung des als seuchenverdächtig befundenen Viehes nicht Sorge getragen haben, da eine dahingehende Verpflichtung aus dem Ges. nicht hergeleitet werden kann.

4. Delius, PrVerwBl. 18, 456. Werden die Hilfsbeamten der StAnwaltschaft auf Anordnung der StA. in Strafsachen tätig, so haftet der Staat, vertreten durch den Justizfiskus (OStA). In allen anderen Fällen haftet bei den für den Dienst eines Kommunalverbandes angestellten Beamten der betr. KV., bei unmittelbaren Staatsbeamten der Staat, vertreten durch den Fiskus, in dessen Bereich der Hilfsbeamte im Hauptamt angestellt ist.

5. **RG.** 16. 11. 17, JW. 18, 135 Nr. 9, behandelt einen Fall der Haftung des Staates für eine von dem Gerichtsvollzieher bei Zustellung einer Klage begangene Fristversäumnis.

6. a) Kröner, VolksschulArch. 18, 97. Für Amtspflichtverletzungen der Volksschullehrer in Preußen tritt an die Stelle der Haftung der Volksschullehrer die Haftpflicht des Staates nach §§ 839, 823, 832 BGB.

b) RG. 16. 4. 18, LeipzZ. 18, 993. Das Ges. v. 1. 8. 09 kennt weder eine Haftung der Gemeinden (RG. 80, 338), noch eine solche des Staates (RG. 85, 22) an Stelle der Haftung des Volksschullehrers selbst, vielmehr ist die Staatshaftung an Stelle der Haftung des Volksschullehrers erst durch das Ges. v. 14. 5. 14, und zwar ohne rückwirkende Kraft (JW. 15, 663), eingeführt worden.

C. Bayern.

BayObLG. 30. 11. 17, BayRpflZ. 18, 26, JW. 18, 142. Nach Art. 126 Abs. 1 BayNotGes. ist der Staat für den Schaden, den ein Notar in Ausübung des ihm anvertrauten Amtes durch Verletzung der Amtspflicht einem Dritten zufügt, nach Maßgabe der Artt. 60, 61 BayAusfG. z. BGB. verantwortlich. Hiernach macht es keinen Unterschied, ob der Notar vorsätzlich oder fahrlässig gehandelt hat oder nach § 104 Nr. 2 BGB. für den durch ihn zugefügten Schaden nicht verantwortlich ist.

D. Sachsen.

Dresden 11. 3. 18, SeuffA. 73, 214. Im Kgr. Sachsen haftet gewohnheitsrechtlich der Staat für den Schaden, den seine Beamten in Ausübung der ihnen anvertrauten öffentl. Gewalt Dritten zugefügt haben. Zu diesen Beamten gehören Weichensteller und Eisenbahnassistenten nicht.

Art 80.

1. RG. 5. 10. 17, JW. 18, 95. Eine Fürsorgepflicht, wie sie § 618 für den Dienstvertrag aufstellt, liegt auch dem Staate und den sonstigen Körperschaften des öffentl. Rechts ihren Beamten gegenüber ob (RG. 71, 243, WarnE. 12 Nr. 250). Wie hiernach eine Gemeinde ihren Beamten ausreichenden Schutz gegen gesundheitsgefährdende Mängel ihrer Dienstwohnungen zu gewähren hat, so besteht dieselbe Verpflichtung auch gegenüber den Angehörigen des Beamten, zu deren Aufnahme in seine Wohnung dieser berechtigt ist (vgl. § 538 BGB. u. RG. 77, 99).

2. RG. 22. 2. 18, E. 92, 236, R. 18, 252. Die Ersatzpflicht des Beamten gegenüber dem Staat bei schuldhafter Vernachlässigung seiner Dienstpflicht richtet sich in Preußen nach §§ 88—91 II 10 ALR., Inhalt und Umfang der Haftung und der Einfluß eines mitwirkenden Verschuldens aber nach BGB.

Art. 91.

BayObLG. 8. 2. 18, BayRpflZ. 18, 88. Der in Art. 123 BayAGBGB. der Staatskasse eingeräumte Anspruch auf eine Sicherungshypothek steht zufolge Art. 8 Abs. 1 BayGes. v. 14. 8. 10 auch den Gemeinden für die örtl. Besitzveränderungsabgaben zu.

Art. 95.

KG. (Strafs.) 28. 6. 18, R. 18, 428| über „Landgesinde" i. S. der GesindeO.

Art. 96.

1. RG. 9. 2. 18, R. 18, 166. § 369 I 5 preuß. ALR. ist auch anwendbar, wenn bei Altenteils- oder Alimentenverträgen das Verhalten des Verpflichteten dem Berechtigten das weitere Zusammenleben auch nur moralisch unmöglich macht.

2. LG. MünchenII 14. 4. 17, BayNotZ. 18, 126. Unter einem „Leibgedinge" versteht man nicht bloß den Vorbehalt von Leistungen an den Übergeber, sondern auch den von Leistungen an andere Personen. Die Leistungen müssen wiederkehrende, gleichmäßige, auf längere Zeit in Geld oder Naturalien zu entrichtende sein (RG. 63, 324).

Art. 105.

RG. 3. 1. 18, R. 18 Nr. 437. Die Eisenbahn haftet, wie der Post, so auch den Eigentümern der in den Bahnpostwagen beförderten Güter, insbes. der Postpakete, gemäß § 25 EisenbGes., mithin außervertraglich, bei einer Beschädigung während des Transportes.

Artt. 105, 109.

RG. 12. 11. 17, JW. 18, 139, R. 18, 62. § 14 PrEisenbahnGes. v. 3. 11. 1838 besteht neben § 14 preuß. EnteignGes. fort (RG. 32, 285, vgl. 37, 271; 53, 24). § 14 EnteignGes. findet Anwendung, wenn es zur Enteignung kommt; § 14 EisenbGes. außerhalb der Enteignung. Die Ersatzpflicht nach § 14 Abs. 2 EisenbahnGes. besteht, mag die Schutzanlage auf dem eigenen Gelände des Eisenbahnunternehmers oder auf dem des Grundeigentümers hergestellt sein.

Art. 108.

Schneidler, BoschersZ. 18, 153, erörtert die Haftung der Gemeinden für einen durch Aufruhr verursachten Schaden nach dem württGes. v. 28. Aug. 1849, RegBl. 493.

Art. 109.

I. Rechtmäßige Staatsakte. Voraussetzung von Entschädigungsansprüchen.

A. Gemeines Recht.

Hamburg 6. 4. 18, HansGZ. 18 Beibl. 105. Nach GemR. steht dem durch Versagung der Bauerlaubnis betroffenen Grundeigentümer ein Entschädigungsanspruch gegen die Gemeinde zu, wenn er im Interesse und zum Vorteil der Allgemeinheit Opfer an seinem wohlerworbenen Rechte bringen muß. (Vgl. RG. HansGZ. 14 Beibl. Nr. 59.)

B. Preußen.

1. RG. 15. 1. 18, LeipzZ. 18, 766. § 75 Einl.preuß. ALR. gilt auch für das Gebiet der früher französ.-rechtl. Teile der Rheinprovinz (RG. 64, 122).

2. RG. 11. 1. 18, WarnE. 18, 33. Ob § 75 Einl. preuß. ALR. auch in Schlesw.-Holst. Gesetzeskraft erhalten hat, kann unerörtert bleiben, jedenfalls tritt der durch KabO. v. 4. 12. 1831 zum Gesetz erhobene StaatsMinBericht v. 16. 11. 1831, der laut Art. 1 VO. v. 16. 9. 1867, GS. 1515, auch in Schlesw.Holst. Gültigkeit erlangt hat, der Auffassung entgegen, als ob die Bestimmungen der §§ 73—75 Einl. z. ALR. den Sinn hätten, daß der Landesherr sich verpflichtet habe, diejenigen zu entschädigen, deren Privateigentum durch die Ausübung seiner Hoheitsrechte gefährdet wird. Ausdrücklich wird dies für Kriegsschäden abgelehnt und weiterhin ausgeführt, daß es eines besonderen Gesetzestitels für Entschädigungsansprüche gegen den Fiskus bedürfe.

II. Enteignung (Zwangsabtretung).

A. Preußen.

Schrifttum: Schellens, PrVerwBl. 39, 584. Einigung zwischen Unternehmer und Eigentümer über die Höhe der Entschädigung nach § 16 EnteignGes.

1. RG. 23. 10. 17, E. 91, 86, R. 18, 36. Entschädigung ist auch zu gewähren, wenn ein tatsächlich vorteilhafter Zustand, sofern nur begründete Aussicht auf längere Dauer besteht, infolge der Enteignung dem Grundstücksbesitzer entzogen oder geschmälert z. B. die Benutzung eines Zugangswegs erschwert wird. Ein solcher dauernder Zustand ist anzunehmen, wenn eine polizeil. Erlaubnis zwar auf Widerruf erteilt ist, aber im öffentl. Interesse kein Grund vorliegt, die Erlaubnis zurückzunehmen. Anders liegt der Fall, wenn der Staat als Eigentümer benachbarter Grundstücke widerruflich eine Erlaubnis erteilt hat (RG. 74, 285; 84, 254).

2. RG. 26. 10. 17, R. 18, 82. Bei werdendem Bauland ist es eine Frage der Zweckmäßigkeit des einzelnen Falles, ob der Wert des Grund und Bodens unter Schätzung des voraussichtlich künftig zu erzielenden Ertrags oder durch Vergleichung mit den Preisen ähnlich liegender Käufe zu ermitteln ist.

3. RG. 2. 11. 17, R. 18, 164. Eines Eingehens auf Vergleichskäufe bedarf es nicht, wenn die Vergleichsstücke nach ihrer Lage, Bodenbeschaffenheit und sonstigen Eigen-

schaften von den enteigneten Flächen so sehr abweichen, daß eine Vergleichung zu einer richtigen Bewertung der letzteren nicht führen kann.

4. **RG.** 11. 1. 18, R. 18, 164. Das Sinken der Mietrente zufolge der drohenden Enteignung kann nicht zuungunsten der Entschädigungsberechtigten verwertet werden.

5. **RG.** 18. 1. 18, R. 18, 164. Baustellenland ist von der städt. Bebauung bereits unmittelbar ergriffenes Land, sog. merkantiles Land, also Land, das zur städt. Bebauung geeignet ist und nach dem gewöhnl. Laufe der Dinge in naher Zukunft auch dazu verwendet wird, und bei dessen Bewertung der Verkehr bereits mit dieser nahe bevorstehenden Verwendung rechnet. Eine Wertsteigerung, die zur Zeit der Enteignung durch die bereits hergestellte neue Anlage herbeigeführt ist, muß berücksichtigt werden, auch wenn das zu enteignende Grundstück nachträglich für die Zwecke dieser Anlage verwendet werden soll und dieserhalb das Enteignungsrecht erteilt worden ist (**RG.** 49, 319).

6. Kiel 2. 7. 18, SchlHolstAnz. 18, 185, billigt im gegebenen Falle eine sog. Ummegsentschädigung zu, weil der eingegangene Weg zwar gegenwärtig unbenutzt, aber doch in näherer Zukunft benutzbar war.

7. Teilenteignung. a) Marienwerder 30. 11. 16, PosMSchr. 18, 29. Wenn bei Teilenteignungen auch die sog. Differenztheorie für die Bemessung der Entschädigung das richtigste Ergebnis liefert (Vergleichung des Wertes des Gesamtgrundstücks vor der Enteignung mit dem Werte des Restgrundstücks nach der Enteignung), so ist doch damit eine andere Schätzungsweise nicht ausgeschlossen (Zugrundelegung des Ertrags- oder Verkaufswertes des enteigneten Trennstücks).

b) **RG.** 27. 9. 18, E. 93, 324. Der Eigentümer des teilweise enteigneten Grundstücks kann die Übernahme des ganzen Grundstücks auch dann verlangen, wenn das Grundstück noch nicht baureifes, sondern erst werdendes Bauland war und durch die neue Fluchtlinie so weit in Anspruch genommen wird, daß das Restgrundstück nach den baupolizeil. Vorschriften des Ortes nicht mehr zur Bebauung geeignet ist.

8. a) **RG.** 11. 1. 18, E. 92, 40, bleibt bei der JW. 17, 231, JDR. 16 Ziff. II A 5, ausgesprochenen Ansicht, daß die Ausschlußfrist des § 30 EnteignGes. nicht dadurch gewahrt wird, daß die Klage bei einem örtlich unzuständ. Gericht erhoben wird, sofern wegen der Unzuständigkeit die Klage abgewiesen wird.

b) **RG.** 24. 9. 18, E. 93, 312, JW. 18, 818. Die Ausschlußfrist des § 30 Abs. 1 preuß. EnteignGes. wird durch die Einreichung der (demnächst zugestellten) Klage bei dem örtlich zuständ. Amtsgericht gewahrt, auch wenn sachlich das LG. zuständig ist und an dieses demnächst auf Antrag die Sache verwiesen wird. c) Vgl. dazu Koffka, JW. 18, 818, der auch im Falle zu a durch die Klagerhebung die Frist gewahrt wissen möchte.

B. Bayern.

BayObLG. 29. 10. 17, E. 18, 211, R. 18, 40. Nebenentschädigungen nach Art. V Ziff. 2c ZwAbtretGes. kommen für das Gericht nicht in Betracht, wenn sie vom Kl. nicht geltend gemacht oder bereits im gemeinen Werte nach Ziff. 1 berücksichtigt sind, z. B. das Vorhandensein von Bausand auf dem Grundstück eines Baumeisters.

C. Braunschweig.

a) Floto, BraunschwZ. 18, 26. Können Grundstücke des Staates, des Kammergutes, des Landesherren, sowie der Kirchen, Pfarren und Schulen nach braunschw. Recht enteignet werden? (Bekämpfung der verneinenden Ansicht von Hampe JDR. 16 Ziff. II D.) b) Gegenerklärung von Hampe, BraunschwZ. 18, 29.

Art. 113.

Kiel 13. 9. 17, R. 18, 82. Bildet die Gesamtabfindung eine Entschädigung für mehrere verschiedenen Rechtsverhältnissen unterliegende Grundstücke oder Berechtigungen eines Teilnehmers, so ist gemäß § 25 Abs. 2 des AblösungsGes. für Schleswig-Holstein v. 17. 8. 76 (GS. 377) ein besonderes Stück als Abfindung auszuweisen. Ist dies unterblieben, so läßt sich die Rechtswirkung, daß die neue Gesamtabfindung ein-

heitlich für die nur auf einem der hingegebenen Grundstücke ruhenden Hypotheken haften soll, ohne Eintragung in Abt. III des Grundbuchs dadurch erreichen, daß die nicht schon kraft Surrogation für die Hypotheken haftenden Grundstücke den anderen Teilen als Bestandteil zugeschrieben werden.

Art. 115.

PrOLKulturG. 5. 4. 18, PrVerwBl. 40, 23. Zulässig ist die Ablösung von Fischereirechten an den öffentl. Gewässern des früheren Rechts, wenn an ihnen früher bürgerl.-rechtl. Eigentum bestanden hat.

Art. 118.

Dresden 14. 12. 16, SeuffA. 73, 9. Sächs. Landeskulturrenten sind keine Rentenschulden i. S. des BGB.

Art. 134.

Vgl. oben Ziff. IV zu § 1631 BGB.

Art. 135.

Vgl. oben zu § 1666 BGB. unter B.

Art. 139.

KG. 4. 10. 17, R. 18 Nr. 98. Die Aufnahme in eine kommunale Anstalt im Wege öffentl. Armenpflege genügt nicht zu Begründung des in § 50 II 19 preuß. ALR. vorgesehenen gesetzl. Erbrechts der Anstalt, vielmehr besteht das Erbrecht nur, wenn (wie z. B. bei reinen Wohltätigkeitsanstalten von Vereinen oder Stiftungen) von vornherein ein Anspruch auf Vergütung überhaupt nicht entstehen sollte (**RG.** JW. 1897, 318 Nr. 41, E. 75, 84, dagegen Kayser, PrVerwBl. 38, 682).

Art. 143.

Josef, ElsLothNotZ. 18, 137. Art. 143 beruht auf der Erwägung, daß außer dem Grundbuchamt auch andere Amtsstellen und Beamten geeignet sind, infolge ihrer Verbindung mit dem Grundbuch bei der Auflassung mitzuwirken. Die zugelassenen landesgesetzl. Vorschriften enthalten daher nicht bloße Bestimmungen über eine behördl. Beurkundungsform, sondern Zuständigkeitsvorschriften, deren ausdehnende Auslegung auf andere Amtsstellen ausgeschlossen ist. Daher kann die Auflassung nicht in einem prozeßgerichtl. Vergleich erklärt werden. Ebenso ZBlFG 8, 619 (BayObLG.), a. M. RJA. 11, 235 (Dresden) u. RJA. 14, 319, OLG. 34, 175 (Rostock).

Vierter Abschnitt. Übergangsvorschriften.

Art. 168.

RG. 15. 11. 17, R. 18 Nr. 541. Vertragl. Abmachungen, durch die unter der Herrschaft des preuß. ALR. in zulässiger Weise die Verfügungsbefugnis des Berechtigten mit dingl. Weise beschränkt, insbes. dem Eigentümer eine Veräußerung untersagt worden ist, haben unter der Herrschaft des BGB. ihre Wirksamkeit auch gegen Dritte behalten.

Art. 170.

1. BayObLG. 21. 1. 16, FDR. 15 Ziff. 4, auch KGJ. 50, 241, RJA. 15, 160.

2. Hamburg 1. 2. 18, LeipzZ. 18, 1015. Ist eine Lebensversicherung „zugunsten der Erben" vor dem Inkrafttreten des BGB. genommen worden, so ist die Frage, ob die Erben mit dem Tode des Versicherungsnehmers ein eigenes Recht gegenüber der Versicherungsgesellschaft erworben haben, nach dem vor 1900 in Geltung gewesenen Recht zu beurteilen.

3. **RG.** 9. 2. 18, E. 92, 194. Bei einem nach preuß. ALR. zu beurteilenden Vertrage, durch den sich der eine Teil gegen eine einmalige Geldabfindung verpflichtet hat, den anderen bis zu dessen Lebensende bei sich zu unterhalten, kann der Verpflichtete sich von dieser Verpflichtung befreien, wenn ihm der Berechtigte durch sein Verhalten das Zusammenleben unerträglich macht (§§ 369 ff. I 5 ALR.).

Artt. 170, 184.

KG. 25. 1. 17, KGJ. 50, 177. Auf ein Wiederkaufsrecht, das vor 1900 im Gebiete des preuß. ALR. bei einem Rentengute begründet ist, kann, auch wenn es im Grundbuch eingetragen ist, der Art. 29 preuß. AG. z. BGB. nicht angewendet werden.

Art. 173.

1. **RG.** 15. 11. 17, R. 18, 124. Nach preuß. ALR. besteht die Möglichkeit, das Gesamtvermögen eines Menschen als ein „einzelnes Ganzes" i. S. des § 33 I 2 ALR. anzusehen, welches als solches, soweit nicht im Einzelfalle besondere Hindernisse entgegenstehen, frei veräußerlich ist.

2. **RG.** 15. 11. 17, R. 18 Nr. 542. Liegt nicht eine Gemeinschaft nach Bruchteilen, sondern eine solche zur gesamten Hand vor, so bleibt, und zwar auch für die Frage der Veräußerlichkeit der Anteile, das frühere Recht maßgebend.

Art. 180.

BayObLG. 6. 7. 17, E. 18, 128. Ob für den Besitzstand bei dem Erwerb eines Rechtes durch unvordenkliche Verjährung die einzelnen Erscheinungsformen der Bedürfnisse des das Recht beanspruchenden Teiles als maßgebend zu erachten sind, oder ob nur das Gesamtbedürfnis hierfür in Betracht kommt, kann nur nach den besonderen Umständen des einzelnen Falles beurteilt werden.

Art. 181.

Lichtschutz.

RG. 7. 11. 17, GruchotsBeitr. 62, 259, R. 18, 121. Unter dem „unteren Geschoß" i. S. des § 142 I 8 preuß. ALR. ist das erste von der Erde aus aufstehende Geschoß, das nach allgemeinem Sprachgebrauche beim Vergleiche mit anderen Geschossen des nämlichen Gebäudes als das „Erdgeschoß" bezeichnet wird, und unter dem „zweiten Stockwerk" im § 143 a. a. O. das darüber belegene Geschoß, die sog. Bel-Etage (!) zu verstehen, vgl. StriethArch. 55, 360; **RG.** 47, 265. Ein unter dem Erdgeschoß liegendes „Kellergeschoß" kommt für die Bestimmung des Maßes des Lichtschutzes nicht in Betracht, gleichviel ob es zu Wirtschaftszwecken oder Wohnzwecken eingerichtet ist und benutzt wird.

Art. 184.

1. KG. 10. 5. 17, KGJ. 50, 182. Zur Bewilligung der Löschung eines vor 1900 eingetragenen landrechtlichen Familienvorkaufs- und Familiennäherrechts (§§ 227 ff. II 4 preuß. ALR.) kann seit dem 1. 1. 00 ein Familienschluß nicht mehr herbeigeführt werden (Art. 89 Nr. 1 c preuß. AG. z. BGB.).

2. Bamberg 13. 10. 14, SeuffA. 70, 99, JDR. 14 Ziff. IV, auch BayObLG. 18, 312.

Artt. 186, 187.

BayObLG. 25. 1. 18, E. 18, 249, R. 18, 216. Totaluntergang (BayLR. II Kap. VII § 7) des dienenden Grundstücks liegt noch nicht deshalb vor, weil der Betrieb einer Mühle wegen zu geringen Ertrags eingestellt ist.

Art. 187.

1. Kiel 14. 6. 17, SchlHolstAnz. 17, 257, JDR. 16 Ziff. 3, bestätigt vom **RG.** 8. 12. 17, GruchotsBeitr. 62, 404, SchlHolstAnz. 18, 10, jedoch unter Verneinung der Anwendbarkeit des § 12 preuß. EEG., da diese erst durch Ges. v. 27. 5. 1873 in SchleswHolst. eingeführte Vorschrift nur solche Rechte an Grundstücken betreffe, die erst nach dem Inkrafttreten der genannten Gesetze als dingl. Rechte begründet werden sollen. § 73 preuß. GBO. v. 5. 5. 1872 hat in SchleswHolst. keine Geltung.

2. KG. 3. 1. 18, R. 18 Nr. 885. Soll eine unter der Herrschaft des früheren Rechts ohne Eintragung entstandene Grundgerechtigkeit auf Grund der Berichtigungsbewilligung des Grundstückseigentümers (§ 22 GBO.) eingetragen werden, so muß die Bewilligung zum Ausdruck bringen, daß die Grundgerechtigkeit unter der Herrschaft des

früheren Rechts entstanden ist. Bei ihrer Eintragung darf auf die Vorschriften des früheren Rechts, die insoweit noch fortbestehen, Bezug genommen werden.

3. LG. München II 12. 11. 17, BayNotZ. 18, 124. Nach altem Recht begründete Dienstbarkeiten können nur dann in das Grundbuch eingetragen werden, wenn den formellen Voraussetzungen der Eintragung, wie sie die GBO. für neu entstandene Rechte vorschreibt, genügt ist.

4. **RG.** 29. 5. 18, E. 93, 63, R. 18 Nr. 1181. Ist vor dem 1. 1. 00 eine Grundgerechtigkeit eingetragen, die nach früherem preuß. Recht zur Wirksamkeit gegen Dritte der Eintragung nicht bedurfte, so nimmt sie an dem öffentl. Glauben des Grundbuchs nicht teil, und der Inhalt der Eintragung ist für ihre (nach dem Begründungstitel sich richtende) Ausübung nicht maßgebend.

5. **RG.** 1. 6. 18, R. 18 Nr. 1239. Mit dem herrsch. Grundstück verbundene Servituten stellen nach Gemeinem Recht Akzessionen des Gundstücks dar, gehören mithin zu dessen Bestandteilen. Demgemäß haftet der Verkäufer des Grundstücks, der das Vorhandensein einer ihm zugehörigen Servitut zugesagt hatte, im Falle des Mangels der Servitut mit der actio emti venditi.

Art. 189.

1. **RG.** 9. 3. 18, BayRpflZ. 18, 315, LeipzZ. 18, 1270. Die Frage, ob der Mangel eines gültigen schuldrechtl. Vertrags dem Erwerbe des Eigentums entgegensteht, ist bis zur Anlegung des Grundbuchs auf Grund des bisherigen Rechts zu beurteilen und nach Gemeinem Recht zu verneinen. Ob die dingl. Einigung wegen Verstoßes gegen die guten Sitten nach § 138 BGB. nichtig ist, richtet sich auch in den Fällen, die unter Art. 189 fallen, nach dem Rechte des BGB.

2. Hamburg 2. 5. 18, HansGZ. 18 Beibl. 132. Nach dem Inkrafttreten des BGB. ist der Erwerb einer Servitut durch formlose Ersitzung nicht mehr möglich; eine vorher begonnene longa possessio kann sich nicht vollenden.

3. Preuß. OLKulturG. 16. 7. 17, PrVerwBl. 39, 307, über schlesisches Auenrecht.

4. **RG.** 9. 3. 18, R. 18, 216 darüber, ob in Sachsen-Weimar zur Eigentumsübertragung nach dem Ges. v. 20. 4. 1833, § 216 PfandGes. v. 6. 5. 1839 und §§ 151, 173 AV. v. 12. 3. 1841 stets die gerichtl. Bestätigung und Übereignung nebst Eintragung der Eigentumsveränderung in das Kataster erforderlich ist.

Art. 193.

RG. 4. 10. 18, E. 94, 5. Eine im Geltungsgebiete der braunschw. Grundbuchgesetze v. 8. 3. 1878 versehentlich in Abt. II. des Grundbuchs eingetragene Buchhypothek hat sich mit dem Inkrafttreten des BGB. in eine Eigentümergrundschuld verwandelt.

Art. 198.

Dresden 2. 4. 17, SächsOLG. 39, 83. Wenn Art. 198 Abs. 1 auf die bisherigen Gesetze verweist, so enthält er doch für den Fall der Nichtigkeit oder Anfechtung der Ehe keine Vorschrift darüber, welches von mehreren örtlich widerstreitenden Gesetzen anzuwenden ist. In diesem Fall ist an der Hand der bisherigen Gesetze, d. h. nach Maßgabe des bis zum 1. 1. 00 im Bezirke des ProzeßG. gültig gewesenen Landesrechts zu prüfen, wie nach diesem die Frage des örtl. Widerstreits zu entscheiden gewesen wäre.

Art. 200.

I. Zwischenstaatliches Recht.

Josef, NiemeyersZ. 27, 366. Ist eine Ehe vor dem 1. 1. 00 geschlossen, und enthält das damals in Geltung gewesene Recht zugleich Bestimmungen über das zwischenstaatliche Privatrecht, z. B. daß nach dem am ersten ehel. Wohnsitze geltenden Rechte sich das ehel. Güterrecht bestimme, so bleiben solche Bestimmungen gemäß Art. 200 entgegen dem Art. 15 ebenfalls maßgebend bei den Verrichtungen, die der Behörde der freiw. Gerichtsbarkeit unter der Herrschaft des jetzigen Rechtes, z. B. bei Bestimmung des Umfanges der Auseinandersetzungsmasse, obliegen.

II. Einkindschaft.

1. Hamburg 14. 6. 17, JDR. 16 Ziff. II 4a zu Art. 200, auch SeuffA. 73, 92.

2. BayObLG. 3. 6. 18, R. 18, 352. Der Einkindschaftsvertrag macht den Eingekindschafteten zum gesetzl., nicht zum Vertragserben, weil die Einkindschaftung als Annahme an Kindes Statt gilt (LGO. III 118 §§ 1, 2).

III. Preußen.

1. Hamm 8. 11. 10, DNotV. 18, 401, behandelt die Rechtsverhältnisse der Kinder erster und zweiter Ehe eines nach westfäl. Güterrecht (Ges. v. 16. 4. 60) lebenden Ehegatten, der nach Errichtung eines gemeinschaftl. Testaments und dem Tode des ersten Ehegatten eine neue Ehe eingegangen ist.

2. **RG.** 15. 11. 17, R. 18, 123. Verträge, durch die die Eltern ihr Vermögen schon bei Lebzeiten ihren Kindern abtreten (§§ 656, 621 I 12 preuß. ALR), sind als Verträge unter Lebenden anzusehen.

IV. Bayern.

BayObLG. 3. 6. 18, R. 18, 1399. Nur die erbrechtl. Wirkungen des Güterstandes sind durch Art. 200 aufrecht erhalten, nicht das Erbrecht des alten Rechtes überhaupt. Ist daher der Erblasser nach 1900 gestorben, so richtet sich die Frage, ob ein Miterbe hinsichtlich seiner Vorempfänge ausgleichungspflichtig ist, ob er über die Vorempfänge Auskunft zu erteilen und den Offenbarungseid zu leisten habe, nach BGB. (**RG.** 65, 254, SeuffBl. 86, 423).

V. Hamburg.

1. Hamburg 4. 7. 18, HansGZ. 18 Beibl. 166. Das abgeschichtete Kind, das seinen Anteil an dem Vermögen seiner Eltern, die in der Gütergemeinschaft des Bremischen Rechts gelebt haben, real ausgekehrt erhalten hat, hat keinen weiteren Anspruch an dem Vermögen des überlebenden Elternteils, insbes. steht ihm nach dessen Tode kein Pflichtteilsrecht zu.

2. Hamburg 13. 7. 18, HansGZ. 18 Beibl. 169. § 17 des Hamb. Güterstandsges. v. 14. 7. 99 bietet nicht die Möglichkeit eines teilweisen Ausschlusses der fortgesetzten Gütergemeinschaft unter Durchbrechung des Grundsatzes der §§ 1518, 1483 BGB.

VI. Französisches Recht.

RG. 16. 5. 17, LeipzZ. 18, 1255. Der Umstand, daß die Witwe ihren Mann nach § 1931 BGB. gesetzlich beerbt hat, schließt ihr Recht nicht aus, daneben noch den ihr in einem Ehevertrage des rhein.-französ. Rechts vermachten Nießbrauch am gesamten Nachlasse zu beanspruchen.

Art. 203.

Frankfurt 13. 12. 17, FrankfRdsch. 51/52 S. 44/53. An demjenigen Vermögen, welches die Kinder nach dem Tode des einen Elternteils im Wege der Erbschaft unmittelbar von den Großeltern erworben haben, besteht nach Nassauischem Recht elterlicher Nießbrauch nur bis zur Errichtung einer selbständigen Wirtschaft oder bis zu Verehelichung (Sayn, Nass. Privatr. S. 215).

Art. 213.

I. Auslegung älterer Verfügungen von Todes wegen.

1. BayObLG. 14. 6. 18, R. 18, 352, über wechselseitige Erbeinsetzung in einem nach bay. LR. geschlossenen Ehe- und Erbvertrage.

2. **RG.** 20. 9. 17, R. 18, 86. Die Bestimmung des Erblassers, er mache es seinen Erben zur Gewissenspflicht, soviel wie möglich und möglichst bald nach Besitzantritt dafür zu sorgen, daß das Gut mit allen Ländereien unverstückelt bleibe und einem seiner Kinder oder Geschwister anheimfalle, ist keine wirksame Anordnung einer fideik. Substitution. (Vgl. § 49 I 12 preuß. ALR.)

3. **RG.** 24. 1. 18, R. 18, 165, über Verfügungen des Stifters eines Fideikommisses für den Fall der Beendigung des Fideikommisses.

II. Erbrechtliche Bestimmungen älteren Rechts.

A. Gemeines Recht.

Darmstadt 28. 9. 17, HessRspr. 18, 256. Bei einem Universalfideikommiß des gem. R. kann der fiduziarische Erbe Nachlaßgrundstücke ohne Zustimmung des Fideikommissars nicht veräußern. Der bei der Veräußerung und Auflassung vorhandene gute Glaube der Beteiligten an der Rechtswirksamkeit dieser Rechtsgeschäfte ist ohne Bedeutung.

B. Preußen.

1. KG. 30. 11. 17, KGJ. 50, 109, R. 18, 316. Eine fideikommissarische Substitution i. S. der §§ 53 ff I 12 preuß. ALR., die über die erste Geschlechtsfolge hinausgeht, kann nach § 9 des preuß. Edikts v. 9. 10. 1807, GS. 170 u. der Dekl. v. 19. 2. 1812, GS. 13 durch einen Familienschluß aufgehoben werden.

2. **RG.** 29. 4. 18, R. 18, 430. Auch Erbverzichtsverträge über das gesetzl. oder ein testamentarisches Erbrecht sind nach § 484 II 2 ALR. als zulässig zu erachten (ObTrib. 20, 153; 63, 131; 82, 239).

3. **RG.** 29. 4. 18, R. 18, 430. Nach ALR. (I 11 §§ 445, 447) konnte eine angefallene Erbschaft oder ein Teil der Erbschaft von den Erben mit dingl. Wirkung dergestalt verkauft werden, daß das Erbschaftsrecht insoweit auf den Erwerber überging und dieser dadurch die Stellung eines Erben erlangte. Ein solcher Vertrag unterlag nach dem preuß. Ges. v. 11. 7. 1845 keiner besonderen Formvorschrift.

4. **RG.** 29. 4. 18, R. 18, 430. Der überlebende Ehegatte erlangt nach ALR. (vgl. § 492 II 1), falls die von ihm mittels korrespektiver Verfügung eingesetzten Erben vor seinem Tode sämtlich sterben oder mit ihm einen Erbverzichtsvertrag schließen, damit das Recht zur anderweiten Verfügung von Todes wegen über seinen Nachlaß zurück (ObTrib. 26, 58, StriethArch. 10, 317). Dasselbe gilt, wenn die als Nacherben eingesetzten Kinder unter Ausschlagung ihres fideikommiss. Erbrechts den Pflichtteil fordern (ObTrib. 52, 161; 64, 162). Vgl. auch I A zu Art. 214.

C. Bayern.

1. BayObLG. 22. 3. 18, E. 18, 290, BayRpflZ. 18, 194, R. 18, 256. Der Ausschluß des gesetzl. Erbrechts der Witwe (Art. 124 bay.ÜbergGes.) durch eine wechselseitige, vor 1900 vor einem Notar und zwei Zeugen beurkundete Schenkung im Verlaufe der ohne Errichtung eines Ehevertrags geschlossenen Ehe ist unwirksam.

2. BayObLG. 14. 8. 18, BayRpflZ. 18, 324, R. 18 Nr. 1688, behandelt die Befugnisse des Fiduziars bei einer nach bay. LR. u. Gem. Recht zu beurteilenden fideikommiss. Substitution.

3. **RG.** 18. 3. 18, BayRpflZ. 18, 219, R. 18, 256. Ein wechselseitiges Testament kann in Ermangelung der Form eines Ehevertrags nicht über den Anteil des erstversterbenden kinderlosen Ehegatten mitverfügen. Wohl aber kann unter Umständen aus dem Inhalt eines solchen Test. durch Auslegung ein Ausschluß des gesetzl. Überganges i. S. des Art. 67 Abs. 2 bay.ÜbergGes. (Windsheimer Recht) festgestellt werden, so daß der Anteil nunmehr zum Nachlasse gehört.

Art. 214.

I. Bisheriges Recht.

A. Preußen.

RG. 29. 4. 18, R. 18 Nr. 1394, WarnE. 18, 186. Der überlebende Ehegatte hatte nach ALR. die Möglichkeit, sich von seiner durch den Antritt der Erbschaft entstandenen Bindung durch den Abschluß eines Erbverzichtsvertrags mit den durch seine korrespektive Verfügung bedachten Personen zu befreien (ObTrib. 20, 153; 63, 131; 82, 239). Vgl. auch zu §§ 2278, 2287 BGB.

B. Bayern.

1. Bamberg 26. 1. 15, BayObLG. 18, 318. Im vormaligen Gebiete des Bamberger Landrechts konnte nach Nr. 1 der VO. v. 20. 6. 1681 ein Geistlicher ein Testament vor einem benachbarten Pfarrer und zwei erbetenen Zeugen errichten. Ein solches Test. ist kein gerichtl. und daher durch das bay. NotGes. v. 10. 11. 1861 (Art. 11 Abs. 1, 25) nicht beseitigt, da dieses nur das gerichtl. durch das notarielle Test. ersetzt.

2. BayObLG. 10. 11. 17, E. 18, 218, OLG. 36, 233, sieht in einem unter der Herrschaft des bay. LR. privatschriftlich errichteten Ehe- und Erbvertrag nach dem anzunehmenden Willen der Vertragschließenden nicht ein Test., sondern einen (formungültigen) Erbvertrag (Art. 1 Ges. v. 5. 5. 1890).

3. BayObLG. 1. 6. 17, E. 18, 98, befaßt sich mit der Auslegung einer unter der Herrschaft des Gemeinen Rechts errichteten Erbvertrags- und einer hierzu errichteten Nachtragsurkunde. In dem in der Haupturkunde festgestellten Verzicht auf einseitige Testierfreiheit wird eine Bestätigung der Vertragsnatur der Anordnungen gefunden. Zur Aufhebung des Erbvertrags wird die Mitwirkung der Vertragschließenden für erforderlich, dagegen die des am Vertrage nicht beteiligten eingesetzten Erben für entbehrlich erachtet.

II. Übergangsrecht.

1. **RG.** 17. 9. 17, IDR. 16 Ziff. II 1 a, auch IW. 18, 40, LeipzZ. 18, 270, WarnE. 18, 24.

2. BayObLG. 18. 1. 18, R. 18 Nr. 543. Die Zustimmung zur Aufhebung eines altrechtl. Ehevertrags nach § 641 I 2 preuß. ALR. richtet sich nunmehr nach § 182 BGB. Sie kann in der Annahme der Zuwendung aus der aufhebenden letztw. Vfg. in Vollmacht des Bedachten liegen.

3. **RG.** 5. 2. 17, FrankfRundsch. 51/52 S. 6. § 8 IV 1 der Frankf. Reformation von 1611 trifft gemeinschaftl. Testamente jeder Art. Der überlebende Ehegatte ist an seine eigenen Verfügungen insoweit gebunden, als sie den Nachlaß des erstverstorbenen erfassen. Auf die Restitutionspflicht finden die Grundsätze des BGB. über die Surrogation entsprechende Anwendung. Trotz Art. 214 Abs. 2 BGB. können die Erblasser bei Errichtung des altrechtl. gemeinschaftl. Testaments bestimmen, daß die Frage ihrer Bindung durch das Test. so beurteilt werde, wie sie nach dem BGB. zu beurteilen sein würde.

Reichshaftpflichtgesetz.

§§ 1 ff.

Hamburg 22. 12. 17, HansGZ. 18 Bbl. 65, LeipzZ. 18, 789, R. 18 Nr. 588. Das HpflGes. findet keine Anwendung auf ganz kleine leichte, auf Schienen fahrende Fahrzeuge, die bei Entgleisungen mit der Hand wieder auf die Geleise gebracht werden.

§ 1.

I. Betriebsunfall. Betriebsgefahr.

1. **RG.** 23. 9. 18; 93, 305. Der durch herabstürzende Felsmassen verursachte Einsturz eines Eisenbahntunnels ist nicht als ein außerhalb des Eisenbahnunternehmens wirkendes Ereignis anzusehen.

2. **RG.** 15. 11. 17, LeipzZ. 18, 629. Felseinsturz und Verschüttung der Geleise, die nicht durch ein Erdbeben oder ein anderes außergewöhnl. Ereignis verursacht worden sind, sind bei einer durch gebirgige Stellen führenden Eisenbahn als Betriebsunfall, nicht als höhere Gewalt anzusehen.

3. **RG.** 14. 2. 18, BayRpflZ. 18, 218, WarnE. 18, 146, R. 18 Nr. 927. Stürzt ein völlig ausgestiegener Fahrgast neben dem stillstehenden Straßenbahnwagen ohne ersicht-

lichen Grund zu Boden, so obliegt ihm der Nachweis eines ursächl. Zusammenhangs mit dem Betrieb.

4. RG. 30. 5. 18; 93, 96. Das Verhalten der Angestellten eines Betriebsunternehmens, das ursächl. bei der Entstehung des Schadens mitgewirkt hat, ist als Erhöhung der Betriebsgefahr des Eisenbahnunternehmens auch dann in Betracht zu ziehen, wenn der Unternehmer von der Haftung für jenes Verhalten an sich befreit ist.

II. Höhere Gewalt.

1. RG. 30. 5. 18; 93, 66, JW. 18, 689. Keine höhere Gewalt, wenn ein Kraftwagen in die Schranke an einem Straßenübergang hineinfährt und dadurch ein Zusammenstoß mit einem heranfahrenden Zuge ermöglicht wird.

2. RG. 19. 11. 17, HessRspr. 18, 238, JW. 18, 176. Keine höhere Gewalt, wenn der Fahrgast einer elektr. Straßenbahn beim Anfassen einer Haltestange einen elektr. Schlag erhält.

3. RG. 13. 3. 16, SeuffA. 73, 84, s. bereits JDR. 15, § 1 Ziff. IV 2.

III. Verschulden.

1. Hamburg 24. 1. 18, HansGZ. 18 Bbl. 98. Kein eigenes Verschulden einer 66jähr. Verletzten, wenn sie, von anderen Fahrgästen zurückgedrängt, als letzte der an der Haltestelle wartenden Personen den sich bereits in Bewegung setzenden Straßenbahnwagen besteigt. Ob in dem Besteigen eines in der Fahrt befindl. Wagens ein Verschulden enthalten ist, hängt von den Umständen des Falles ab.

2. RG. 17. 9. 17, JW. 18, 38. Demjenigen, der auf einen fahrenden Eisenbahnwagen auf- oder von einem solchen abspringt, ist grundsätzlich jeder Schadensersatz abzusprechen. Von dieser Regel kann aber dann abgewichen werden, wenn dem Verletzten triftige Entschuldigungsgründe zur Seite stehen oder wenn Mängel in den Einrichtungen der Bahn oder schuldhafte Dienstführung ihrer Beamten ursächlich für seine Verfehlung geworden sind. Vgl. dazu Anm. v. d. Leyen.

3. Kiel 14. 3. 18, vgl. oben Ziff. 57 zu § 276 BGB.

§ 3a.

1. RG. 17. 11. 18; 92, 55, HessRspr. 19, 49, JW. 18, 227. Der infolge eines Eisenbahnunfalls in seiner Erwerbsfähigkeit beeinträchtigte Geschäftsführer einer GmbH., der zugleich Gesellschafter und Nießbraucher von Geschäftsanteilen ist, kann als Schadensersatz auch den entgangenen Gesellschaftergewinn fordern, sofern die Beeinträchtigung der Erwerbsfähigkeit zu einer Schmälerung dieses Gewinnes geführt hat.

2. Hamburg 25. 10. 17, HansGZ. 18 Bbl. 9, OLG. 36, 143, R. 18 Nr. 240. Hat die im Betrieb der Eisenbahn erfolgte Verletzung des Gebisses der Kl. eine fortgesetzte zahnärztliche Behandlung zur Folge, dann kann Entschädigung in Kapital verlangt werden, da es sich um Vermehrung der Bedürfnisse der Verletzten handelt.

3. KG. 10. 4. 18, LeipzZ. 18, 951. Kl. hatte infolge eines Straßenbahnunfalls seine Stellung bei seiner Firma verloren. Als er später zum Heeresdienst eingezogen war, verlangte er als Schadensersatz den Betrag, den die Firma als Kriegsunterstützung ihren eingezogenen Angestellten gewährte. Verurteilung der Straßenbahn.

§ 8.

1. RG. 18. 2. 18, GruchotsBeitr. 62, 598. Unterbrechung der Verjährung durch die Erhebung einer Klage, die nach den Vorschriften des Landesrechts (bay. R.) mangels Herbeiführung einer Entschließung der höheren Verwaltungsstelle noch nicht erhoben werden durfte.

2. RG. 26. 11. 17, PosMSchr. 18, 21, s. o. § 852 Ziff. 4.

Gesetz über den Verkehr mit Kraftfahrzeugen.

§ 7.

I. RG. 9. 7. 17, BayRpflZ. 18, 20. Schadensersatzanspruch durch einen Militärkraftwagen bei Verbringung verwundeter Militärpersonen in ein Lazarett. Die Verbringung geschieht in Ausübung des Militärhoheitsrechtes. Für den Ersatzanspruch ist der Rechtsweg trotzdem nicht schlechthin ausgeschlossen. Es kommt auf den Einzelfall an.

II. Abs. 1. 1. Fahrzeughalter. a) RG. 19. 11. 17; 91, 269, ElsLothJZ. 18, 88. Halter eines KF. ist derjenige, der es für eigene Rechnung im Gebrauch hat und die Verfügungsgewalt besitzt, die diesen Gebrauch voraussetzt. (RG. 87, 137.) Das Eigentum an dem Fahrzeug ist für den Begriff des Halters nicht entscheidend, aber von wesentlicher Bedeutung. Keine Haltereigenschaft des Werkstättenbesitzes, der als solcher, d. h. zum Zwecke der Wiederherstellung und Erprobung das Fahrzeug in Gebrauch nimmt. Dies geschieht nicht auf eigene Rechnung, auch wenn er einstweilen die Betriebskosten auslegt. — Ebenso RG. 13. 12. 17; 91, 303.

b) Hamburg 11. 12. 17, HansGZ. 18, 30, LeipzZ. 18, 870, SeuffA. 73, 86. Für den Begriff des Halters kommt es auf die wirtschaftl. Beziehungen zu dem Kraftwagen an, nicht darauf, daß der Halter Eigentümer oder Mieter ist.

c) RG. 27. 6. 18; 93, 222. Kraftfahrzeughalter ist, wer seinen Wagen einer Behörde zeitweilig zur Verfügung stellt, ohne daß ihm der Eigengebrauch entzogen ist, wenn er die Kosten des Führers und der Betriebsmittel trägt.

2. RG. 7. 1. 18; 92, 38. Der § 7 hat es nur mit der Begründung der Haftung des KFHalters überhaupt zu tun, das etwa mitwirkende Verschulden des Verletzten und seine Wirkungen auf den an und für sich nach § 7 begründeten Anspruch behandelt § 9, der auf § 254 BGB. verweist. Das „Verhalten des Verletzten“ in § 7 Abs. 2 S. 2 ist nicht ein Verschulden, es ist rein gegenständlich gemeint und umfaßt eine unverschuldete wie eine schuldhafte Handlungsweise. Hat der Halter den Entlastungsbeweis des § 7 Absatz 2 erbracht, so ist er von der Haftung frei; hat er ihn nicht erbracht so kann er sich deshalb noch immer gemäß § 9 auf ein mitwirkendes eigenes Verschulden des Verletzten berufen. Abwägung beiderseitigen Verschuldens, wenn der Kraftfahrzeughalter in der Not des Augenblicks unüberlegt und sachwidrig gehandelt hat.

3. RG. 15. 4. 18, vgl. oben Ziff. 66 zu § 276 BGB.

III. Abs. 2.

1. RG. 7. 1. 18; 92, 38. „Jede nach den Umständen gebotene Sorgfalt“ stellt eine Erhöhung der gewöhnl. „im Verkehr erforderl.“ Sorgfalt (§ 276) dar; sie umfaßt auch das sachgemäße geistesgegenwärtige überlegte Handeln im Augenblicke der Gefahr (RG. 86, 149).

2. München 20. 12. 17, LeipzZ. 18, 411. Der Führer hat die äußerste, nach den Umständen mögliche Sorgfalt, die dann das eingetretene Unglück als unabwendbar erscheinen läßt, anzuwenden.

3. Stuttgart 25. 6. 18, R. 18 Nr. 1428. Wilde Fahrten des Chauffeurs während der Betriebszeit geschehen nicht „ohne Wissen und Willen des Fahrzeughalters“.

§ 9.

RG. 7. 1. 18; 92, 38, s. o. § 7 Ziff. 2.

§ 10.

RG. 3. 1. 18; 91, 398, über Berechnung des Schadens, s. o. § 844 Ziff. 1.

§ 14.

Stuttgart 13. 4. 17, WürttJ. 28, 295, s. bereits JDR. 16 § 14 Ziff. 1.

§ 17.

1. RG. 24. 1. 18; 92, 143. Ausgleichung zwischen Kraftfahrzeughaltern und Straßenbahn, s. o. § 426 Ziff. 5. § 17 schaltet den Verteilungsgrundsatz des § 426 Abs. 1 S. 1 für sein Anwendungsgebiet aus und setzt an die Stelle des allgemeinen Maßstabes der

Kopfteile den besonderen aus den Umständen des Einzelfalls zu entnehmenden der Beteiligung nach dem Maße der Verursachung durch die Betriebsgefahren und deren Erhöhung durch ein Verschulden der beteiligten Betriebspersonen.

2. **RG.** 4. 6. 17, LeipzZ. 18, 109. Trifft den Führer des einen und den Halter des anderen zusammenstoßenden Wagens ein Verschulden, so erfolgt die Abwägung der beiderseitigen Betriebsgefahr und des beiderseitigen Verschuldens nach §§ 17 u. 18. S. o. § 831 Ziff. 5d.

3. **RG.** 7. 6. 17, BayRpflZ. 17, 387, s. bereits JDR. 16 § 17 Ziff. 7.

Handelsgesetzbuch.

Erstes Buch. Handelsstand.

Erster Abschnitt. Kaufleute.

§ 1.

Begriff des Kaufmanns. 1. Dresden 18. 1. 17, OLG. 36, 249. Es gibt in nichtkaufmänn. Kreisen nur zu häufig Personen, die infolge einer Liebhaberei für gewisse Dinge, wie Kunstgegenstände, Altertümer, Pferde, Kraftwagen überall, wo sich Gelegenheit dazu bietet, ihre Lust am Erwerb und der Wiederveräußerung solcher Sachen und sei es auch nur in Geschäftsführung für Dritte zu betätigen suchen, ohne daß sie dabei von dem Willen geleitet werden, sich eine dauernde Erwerbsquelle aus der Vornahme von Kaufgeschäften zu erschließen.

2. München 28. 3. 18, ZBlFG. 19, 89. Der Bekl. betreibt einen schwunghaften Handel mit landwirtschaftl. und gärtnerischen Erzeugnissen. Er hat seinem Geschäfte die Bezeichnung „A. S. Thüringer landwirtschaftl. Zentralsaatenstelle Gr." gegeben, die auch auf den im Geschäfte benutzten Stempeln wiederkehrt. Da er selbst nicht kaufmänn. gebildet ist, der umfangreiche Betrieb aber eine kaufmänn. Leitung unbedingt erfordert, hält er neben anderen Bediensteten eine kaufmänn. Kraft, die er selbst als Geschäftsführer bezeichnet. Es unterliegt keinem Zweifel, daß Bekl. die Waren, die er absetzt, mindestens zum größten Teil selbst wieder zum Weiterverkauf anschafft. Er ist deshalb Kaufmann nach § 1 Ziff. 1.

3. Dresden 7. 6. 18, LeipzZ. 18, 1292. Der Kommanditist ist nicht Kaufmann.

§ 4.

Vollkaufmann. Breslau 17. 5. 18, BreslauAK. 18, 46. Für die Frage, ob ein Gewerbebetrieb sich in den Grenzen des Kleingewerbes bewegt, ist nach der herrsch. Meinung nicht nur der Geschäftsumsatz, sondern auch die Art des Betriebes maßgebend. Ob dabei davon auszugehen ist, daß der Grundsatz des § 2 entsprechend auf den Fall des § 4 anzuwenden ist, erscheint nicht unbedenklich. In gegebenem Fall genügt schon die Tatsache, daß der Bekl. Großhandel trieb, um ihn zum Vollkaufmann zu machen.

Zweiter Abschnitt. Handelsregister.

§ 12.

Vgl. § 14.

§ 14.

Nürnberg 18. 3. 18, BayRpflZ. 18, 158, ZBlFG. 19, 90. Sind Beurkundungen und Anträge für Eintragungen in das Handelsregister erfolgt und stehen nur die daneben erforderlichen Zeichnungen von Unterschriften noch aus, so können diese letzteren nach Bewirkung der Eintragungen nachgeholt werden. Deshalb kann das RegisterG. statt das an sich in § 14 vorgeschriebene Ordnungsstrafverfahren sofort einzuleiten, die Beteiligten zunächst behufs Bewirkung der Unterschriftszeichnung vernehmen oder durch die Amts=

gerichte ihrer Wohnsitze im Rechtshilfewege vernehmen lassen. Insbesondere verlangt § 12 die persönliche Vornahme der Zeichnung nicht vor dem „zuständigen" Gericht, sondern vor dem Gericht schlechtweg.

§ 15.

1. **RG.** 8. 7. 18; 93, 238, R. 18 Nr. 1586, ZBlFG. 19, 193. Das Handelsregister ist, wie das Grundbuch, dazu bestimmt, dem privatrechtl. Verkehr zu dienen und dessen Sicherheit zu fördern. Nur insoweit gilt daher der Schutz des guten Glaubens. Steht dagegen eine Haftung für Handlungen nicht rechtsgeschäftl. Natur in Frage, so entscheidet lediglich der wahre Sachverhalt darüber, wer für derartige Handlungen haftbar ist, nicht aber die Eintragungen in Handelsregister. Bei unerlaubten Handlungen, die außerhalb des Gebietes des Geschäftsverkehrs liegen, kommt den handelsrechtl. Eintragungen die in § 15 erwähnte Wirkung daher nicht zu.

2. Fortgesetztes Dulden der Überschreitung der Vertretungsmacht seitens der Mitgesellschafter. **RG.** 26. 1. 18, vgl. § 115.

3. Annahme eines dem Registereintrag widerspechenden Umfangs einer Handlungsvollmacht. **RG.** 26. 1. 18, vgl. § 54 Ziff. 2 u. 3.

Dritter Abschnitt. Handelsfirma.

§ 17.

RG. 14. 2. 18, BayRpflZ. 18, 252, ZBlFG. 19, 193. Eine Firma kann als solche nicht Mitglied eines Vereins sein.

§ 18.

1. Jena 6. 12. 16, ThürBl. 64, 208, ZBlFG. 19, 89. Unter „Industrie" als Bestandteil einer Firma ist die gewerbl. Herstellung, d. h. die Verarbeitung von Rohstoffen und Halbfabrikaten zu verstehen, die nicht als kleingewerbl. Handwerk, sondern im großen mit den Hilfsmitteln des Maschinenwesens und der Arbeitsteilung oder doch für den Absatz auf dem großen Markte betrieben wird und deren Hauptformen der Fabrikbetrieb, der große Werkstattbetrieb und die Hausindustrie sind. Für die Frage, welchen Umfang ein Geschäft hat und ob die Firma geeignet ist, über den Umfang zu täuschen, ist der gegenwärtige Zeitpunkt und die jetzige Lage des Geschäfts maßgebend. Täuschungsabsicht ist nicht erforderlich.

2. KG. 1. 2. 18, RJA. 15, 301. Eine Einzelfirma: „G. W. Schmidt, Inhaber Gustav Schmidt" ist unzulässig. Denn Firma im eigentlichen Sinn ist hier nur die Bezeichnung „G. W. Schmidt"; die ihr nachfolgende Inhaberangabe ist nur ein Firmenzusatz. Nach § 18 Abs. 1 muß aber der Einzelkaufmann seinen Familiennamen mit mindestens einem ausgeschriebenen Vornamen als Firma führen. Das ist eine Zwangsvorschrift, die unter allen Umständen zu erfüllen ist, auch dann, wenn zur Beifügung eines nach Abs. 2 zulässigen Zusatzes geschritten wird.

§ 19.

LG. Darmstadt 14. 6. 18, ElsLothNotZ. 38, 160, ZBlFG. 19, 194. Wenn in das Handelsgeschäft eines Einzelkaufmanns ein Kommanditist eintritt, so ist die hierdurch neubegründete Kommanditgesellschaft berechtigt, die bisherige Firma ohne jeden Zusatz fortzuführen. Es erscheint unbedenklich, dieser Firma den Zusatz „und Cie" beizufügen.

§ 22.

1. Erwerb eines Geschäfts mit Einzelfirma seitens einer off. HG. oder Kommanditgesellschaft. BayObLG. 6. 8. 17; 18, 165, BayRpflZ. 17, 327, DJZ. 18, 310, DNotV. 18, 467, R. 17 Nr. 2073, ZBlFG. 18, 324. In § 22 ist lediglich bestimmt, daß der Erwerber eines bestehenden Handelsgeschäftes für das Geschäft die bisherige Firma — unter ausdrücklicher Bewilligung des bisherigen Geschäftsinhabers — fortführen darf. Dagegen wird keine Regelung nach der Richtung getroffen, wer beim Erwerb einer Firma durch eine offene HG. oder Kommanditges. als Inhaber der Firma in

das Handelsregist. einzutragen ist. Die in Abs. 1 Halbsatz 2 festgesetzte Verpflichtung bezieht sich lediglich darauf, daß der neuerworbenen Firma die Bezeichnung „AG." oder „KommG. auf Aktien" beizufügen ist, während in den übrigen Fällen des § 22 die übernommene Firma unverändert fortgeführt werden kann. Vgl. HGB. § 106.

2. KG. 19. 10. 17, DNotV. 18, 465, RJA. 15, 218, R. 18 Nr. 120 u. 763, ZBlFG. 18, 324. Ein Kaufmann, der bereits ein Handelsgeschäft unter eigener Firma betreibt und ein zweites Geschäft mit dem Rechte, dessen bisherige Firma fortzuführen, hinzuerwirbt, darf bei Zusammenlegung beider Geschäfte aus der bereits benutzten und der erworbenen Firma eine neue Firma bilden, in der jede der beiden Firmen voll enthalten ist. Vgl. Dresden RJA. 15, 130 u. JDR. 16, 466 Ziff. 5.

§ 25.

1. KG. 7. 7. 16, OLG. 36, 252. Auf den Erwerber des Handelsgeschäftes eines Gemeinschuldners, bei dem sich die Übernahme im wesentlichen auf die zur Konkursmasse gehörigen Warenbestände beschränkt, findet § 25 keine Anwendung.

2. **RG.** 6. 7. 17, oben Ziff. 4 zu § 419 BGB.

3. **RG.** 2. 7. 18; 93, 227, R. 18 Nr. 1411. Die Haftung des neuen Geschäftsinhabers bzw. Gesellschafters (§ 28) erstreckt sich nicht auf Verbindlichkeiten, die z. B. wegen Geschäftsunfähigkeit des Schuldners von Haus aus nichtig waren, einerlei, ob der neue Geschäftsinhaber bzw. der eintretende Gesellschafter die Nichtigkeit kannte oder nicht und ob der Gläubiger von der Gültigkeit seiner Forderung überzeugt sein durfte.

4. **RG.** 2. 7. 18; 93, 227, R. 18 Nr. 1412. Ist die Übernahme eines Geschäftes wegen Geschäftsunfähigkeit des Übernehmers nichtig, so entsteht, da er das Geschäft ohne rechtlichen Grund erlangt hat, auf seiner Seite die Verpflichtung zur Wiederherausgabe des Geschäfts. Diese Herausgabepflicht ist eine im Betriebe des Geschäftes entstandene Verbindlichkeit und geht daher auf einen neuen Geschäftsinhaber, dem er das Geschäft mit der Firma überträgt und der die Firma weiterführt, über und ebenso auf einen in sein Geschäft eintretenden (§ 28) Gesellschafter.

5. Stuttgart 11. 10. 18, R. 18 Nr. 1705. Zu den im Geschäftsbetrieb begründeten, auf den Erwerber übergegangenen Forderungen gehört auch der Anspruch auf eine Vertragsstrafe, die nach der Geschäftsübertragung, aber auf Grund eines zuvor abgeschlossenen Vertrages fällig wird. Denn der Anspruch auf Strafe wurde schon durch den die Strafklausel enthaltenden Vertrag, wenn auch als ein zunächst bedingter, begründet.

§ 27.

Weyrauch, Das Ausscheiden eines einzelnen Miterben aus dem Handelsgeschäfte des Erblassers, DNotV. 18, 376 erklärt: In dem Fall, daß der Geschäftsübernehmer unter den Erben sich weigert, sich als alleinigen Inhaber im Handelsregist. eintragen zu lassen, ist der naturgemäße Ausweg aus allen Schwierigkeiten die formgültige handelsübliche Erklärung des anderen Miterben aus dem Geschäft ausscheiden zu wollen, und entsprechende Eintragung im Handelsregist.; diese Erklärung braucht nicht einmal an die Dreimonatsfrist des § 27 gebunden zu sein.

§ 28.

Frankfurt 18. 10. 17, SeuffA. 73, 51. Der von Düringer-Hachenburg § 28 Anm. 4 gemachte Unterschied zwischen den vor und den nach Beginn der neuen Gesellschaft begründeten Verbindlichkeiten findet im Gesetz keine Stütze.

§ 30.

Deutliche Unterscheidung zweier Firmen durch den Zusatz „GmbH.". **RG.** 5. 2. 18, BauersZ. 25, 171, RJA. 15, 292, WarnE. 18, 147. In dem Urteil RJA. 10, 49 ist nur verlangt eine Unterscheidung, die nicht nur bei aufmerksamer Vergleichung möglich, sondern erheblich genug ist, um im gewöhnl. Verkehr Verwechslungen vorzubeugen; deshalb wurden die Firmen „Hartmann u. Schultze" und „Th. Hartmann u. Schulze" für

nicht genügend unterschieden erklärt, da die Hinzufügung des im brieflichen und telegraphischen Verkehr zudem leicht ausgelassenen „Th." und die verschiedene Schreibweise Schulze u. Schultze zu unauffällig sei. Damit ist die Annahme durchaus vereinbar, daß ein besonderer Zusatz, den eine Firma nach gesetzl. Vorschrift zu enthalten hat (HGB. § 19 u. 20; GmbHG. § 4, GenG. § 3) geeignet sei, eine deutliche Unterscheidung zu bewirken. Auch die in RJA. 10, 269 vertretene Ansicht, daß die Firmen „Herz u. Cie., Kommanditgesellschaft" und „Herz u. Cie." nicht deutlich unterschieden seien, steht damit nicht in Widerspruch; denn der Zusatz: „Kommanditges." ist ein im Gesetz nicht vorgesehener und überflüssiger. Wer in ihm, zumal die eine Gesellschaft kennzeichnende Gegenfirma „Herz u. Cie." ebenfalls eine Kommanditges. sein kann, ein deutliches Unterscheidungsmerkmal nicht findet, kann sehr wohl der Rechtsauffassung sein, daß sich gegenüber einer Einzelfirma (Eugen Krüger) eine einen notwendigen Bestandteil enthaltende Gesellschaftsfirma (Eugen Krüger GmbH.) deutlich unterscheidet. Auch die Entsch. R. 02 Nr. 2100 steht dieser Ansicht nicht entgegen, da es sich in dieser Entsch. nicht sowohl um die Unterscheidung nach § 30 handelte, als vielmehr darum, daß der eine Teil wegen Übertragung der Firma zu deren Führung überhaupt nicht mehr berechtigt sei.

§ 31.

Erlöschen einer Firma. BayObLG. 12. 7. 18, BayRpflZ. 18, 287, DJZ. 18, 774, R. 18 Nr. 1706, ZBlFG. 19, 193. Ein Handelsgeschäft hört nicht unmittelbar mit der Einstellung des Gewerbebetriebs auf, sondern besteht so lange fort, als die zu dessen Fortführung geeigneten Vermögensstücke und geschäftl. Beziehungen vorhanden sind. Es hört aber jedenfalls dann auf, wenn der Geschäftsbetrieb lange Zeit hindurch geruht hat, die Gegenstände, die für den Geschäftsbetrieb bestimmt waren, verkauft oder unbrauchbar geworden sind und die alten Geschäftsbeziehungen ein Ende gefunden haben; denn hiermit sind die wirtschaftl. Grundlagen des Geschäftes untergegangen, sein Aufbau nach innen und außen ist zerstört.

§ 37.

Stuttgart 9. 11. 17, DNotV. 18, 466, R. 18 Nr. 268. Die Unterschrift in Zeitungsanzeigen enthält einen Gebrauch der Firma.

Vierter Abschnitt. Handelsbücher.

§ 39.

Colmar 9. 1. 18, ElsLothJZ. 43, 228. § 39 enthält zwingendes Recht; eine Vereinbarung, zeitweilig keine Bilanz aufzustellen, ist nichtig.

§ 40.

Schrifttum: Marcuse, Die Bilanzen und ihre Bedeutung für das Handels- u. Steuerrecht. Berlin 1918 (bespr. von Hachenburg, JW. 18, 603).

§ 45.

Jena 31. 12. 17. Vgl. § 91.

Fünfter Abschnitt. Prokura und Handlungsvollmacht.

§ 48.

Hamburg 11. 3. 18, R. 18 Nr. 903. Hat ein Geschäftsinhaber trotz erteilter Kollektivprokura seine Prokuristen nach ihrem Belieben in seinem Geschäfte schalten und walten lassen, und ihr Handeln als Einzelprokuristen nicht gerügt, so kann er sich einem Dritten gegenüber nicht darauf berufen, daß der Prokurist Kollektivprokura gehabt habe und deshalb zum Abschluß des Geschäftes nicht befugt gewesen sei.

§ 54.

1. **RG.** 25. 9. 17, BankA. 17, 76. Die Befugnis des Handlungsbevollmächtigten zu den im Betrieb gewöhnlich vorkommenden Abhebungen und Überweisungen erstreckt sich nicht auf die Anerkennung eines vom Geschäftsherrn bestrittenen Schuldpostens.

2. RG. 26. 1. 18, LeipzZ. 18, 853, R. 18 Nr. 764. Aus der wiederholten alleinigen Unterschrift von Inkassovollgiros an eine Bank kann ein Dritter, der die Eintragung im Handelsregister kannte oder doch kennen mußte, auf eine stillschweigende Vollmacht zur Blankoindossierung an Dritte schließen.

3. RG. 26. 1. 18, LeipzZ. 18, 853, R. 18 Nr. 765. Stillschweigende Duldung minder wichtiger Handelsgeschäfte gilt gegenüber den Registereinträgen nicht als Vollmacht zur Wechselausstellung, z. B. Zeichnung von Postschecks, Dienstzeugnissen, oder Bestellung von Verpackungsstoffen.

4. Hamburg 26. 1. 18, LeipzZ. 18, 950, bejaht mit Rücksicht auf die in Bremen und Hamburg bestehenden Anschauungen die Frage, ob der Betrieb eines Versicherungsgewerbes auch den Abschluß von Rückversicherungen mit sich bringt.

5. RG. 19. 3. 18, LeipzZ. 18, 1144, R. 18 Nr. 1587. Die Ermächtigung des Handlungsbevollmächtigten zum Abschluß von Vergleichen berechtigt ihn nicht zur Prozeßführung, auch nicht vor einem Schiedsgerichte.

§ 55.

Handlungsreisende. 1. Karlsruhe 1. 10. 15, BadRpr. 18, 49. Der Vordruck auf der Rechnung „zahlbar gegen meine Quittung" bringt nicht genügend klar zum Ausdruck, daß der Reisende den Kaufpreis nicht einziehen dürfe.

2. Dresden 17. 4. 17, SächsOLG. 39, 85. Sinngemäße Anwendung des § 171 BGB. auf die dem Handlungsreisenden nach § 55 Abs. 2 HGB. zustehende Ermächtigung zur Empfangnahme von Zahlungen.

§ 56.

München 28. 12. 17, R. 18 Nr. 904. Der Buchhalter im Kontor eines Graphitbergwerkes ist auch in Abwesenheit des Direktors nicht zum waggonweisen Verkauf von Graphit gesetzlich ermächtigt.

Sechster Abschnitt. Handlungsgehilfen und Handlungslehrlinge.

§ 59.

1. Schulz, GewuKfmG. 23, 345, bejaht im Gegensatz zu einem Urteil des KfmG. Berlin die Frage, ob Werkstattschreiber der Kaufleute Handlungsgehilfen seien.

2. Recht des Angestellten an geschäftlichen Notizen. Hamburg 30.11.16, OLG. 36, 252. Vorarbeiten, die der Angestellte für die Zusammenstellung eines Katalogs seiner Firma gemacht hat, bilden das Erzeugnis der im Interesse und im Auftrag des Geschäftsherrn aufgewandten Angestelltentätigkeit und gebühren daher dem Geschäftsherrn. Auch ein vom Geschäftsherrn angeschafftes Buch, das der Angestellte zur Eintragung der von ihm vermittelten Geschäfte seines Prinzipals verwerten sollte, muß der Angestellte bei Lösung des Dienstverhältnisses herausgeben. Daß die Eintragungen in dem Buch dem Interesse des Angestellten und zur Feststellung seiner Provisionsansprüche dienen sollten, ist gleichgültig und ändert nichts an den Eigentumsverhältnissen des Buches.

§ 62.

1. RG. 12. 4. 18, LeipzZ. 18, 1076, R. 18 Nr. 1224. Ist ein Handlungsgehilfe beim bestimmungsgemäßen Gebrauch eines Gerätes (Zuglampe) verletzt worden, so obliegt dem Geschäftsherrn der Beweis, daß ein Verschulden des Gehilfen vorliegt.

2. RG. 12. 4. 18, LeipzZ. 18, 1076, R. 18 N. 1225. Hat der Geschäftsherr die erforderliche wiederkehrende Untersuchung eines Gerätes unterlassen, so hat er nachzuweisen, daß ein tatsächlich vorgekommener Unfall nicht in ursächl. Zusammenhang mit dieser Unterlassung steht.

§ 64.

1. KfmG. Berlin 6. 2. 17, GewuKfmG. 23, 186. Die Anstellung eines Handlungsgehilfen gegen Tagelohn derart, daß nur für die Wochentage, nicht aber für die Sonn- und Feiertage gezahlt wird, verstößt nicht gegen die guten Sitten.

2. RG. 12. 3. 18, BauersZ. 25, 150. Das Versprechen der Fortzahlung des Gehaltes während des Krieges ist widerruflich.

3. KfmG München 17. 11. 17, GewuKfmG. 23, 334. Ein Handlungsgehilfe kann die Teuerungszulage für den Kündigungsmonat auch dann beanspruchen, wenn der Geschäftsherr bei ihrer Zusicherung ausdrücklich erklärt hat, daß sie kündigenden Angestellten nicht gewährt werde.

4. Cöln 3. 7. 17, JW. 17, 937. Hat der Geschäftsherr im April 1915 bei Kündigung der Stellung dem seit Kriegsbeginn im Felde stehenden Angestellten Fortzahlung der Kriegsunterstützung bis zum Kriegsende zugesagt, so kann er im Mai 1916 diese Zahlung wegen unerwartet langer Kriegsdauer einstellen.

§ 70.

1. RG. 2. 1. 18, LeipzZ. 18, 696. Der grundlos entlassene Handlungsgehilfe ist befugt, die Kunden, die ihm nach seiner Entlassung Aufträge erteilen, zu befragen, ob er letztere später seinem neuen Dienstherrn überweisen dürfe und im Falle ihrer Zustimmung sie nach Lösung des Dienstverhältnisses auf dessen Rechnung auszuführen. Folgerecht ist auch kein die sofortige Entlassung rechtfertigender Verstoß gegen die Pflichten des Angestellten darin zu finden, daß er alle ihm nach seiner grundlosen Entlassung erteilten Aufträge solcher Kunden, denen die liefernde Firma gleichgültig und bei denen deshalb die Bejahung der obigen Frage zu unterstellen ist, dem früheren Dienstherrn vorenthält und nach Auflösung des bisherigen und Eingehung des neuen Dienstverhältnisses durch den neuen Dienstherrn ausführen läßt.

2. RG. 21. 12. 17, LeipzZ. 18, 568. Der ohne gesetzl. Grund entlassene Dienstverpflichtete ist befugt, obwohl er sich dem bisherigen Dienstherrn zur Verfügung stellt, seine Dienste anderweit und zwar auch in einem mit dem Dienstherrn im Wettbewerb stehenden Geschäfte zu verwerten, soweit nicht ein auch für diesen Fall wirksames, vertragliches Wettbewerbsverbot entgegensteht.

3. RG. 12. 3. 18, BauersZ. 25, 150. Die Vereinbarung des Ausschlusses der Kündigungsbefugnis während des Krieges kann widerrufen werden, weil der Krieg sich in ungeahnter Weise verlängert hat.

4. Verjährung einer Tantiemeforderung, RG. 22. 1. 18, oben zu § 196 BGB.

5. KfmG. Berlin-Wilmersdorf, GewuKfmG. 23, 159. Der Prinzipal darf die Urlaubsbewilligung nicht deshalb zurückziehen, weil der Handlungsgehilfe die Stellung kündigt.

§ 71.

KfmG. Hannover 16. 9. 18, GewuKfmG. 24, 33 hat Schwangerschaft und außereheliche Niederkunft einer Kontoristin als Grund zur sofortigen Entlassung nicht anerkannt.

§ 73.

1. Grünberg, Das Zeugnis des Angestellten, GewuKfmG. 23, 97 gibt einen Beitrag zur Reform und Vereinheitlichung des Zeugnisrechts in Deutschland und Österreich.

2. KfmG. Berlin-Schöneberg, GewuKfmG. 23, 138. Der Handlungsgehilfe kann bei Vorliegen eines rechtfertigenden Grundes auch noch mehrere Jahre nach der Entlassung Ausstellung eines Zeugnisses oder dessen Ergänzung, z. B. in bezug auf die Ehrlichkeit, verlangen.

3. LG. Berlin 14. 6. 18, GewuKfmG. 24, 62. Das Zeugnis des Handlungsgehilfen darf keinen ungewöhnlichen Inhalt haben, insbesondere in betreff der Dauer des Dienstverhältnisses nicht den Zusatz enthalten, daß die Dienste durch häufigere, zum Teil längere, Erkrankungen unterbrochen gewesen seien.

§ 74.

KfmG. Liegnitz, GewuKfmG. 23, 140. Die Karenzentschädigung bei einem vertragl. Wettbewerbsverbot ist auch im Fall der Einberufung des Handlungsgehilfen zum Heeresdienst weiter zu zahlen.

§ 75 b.

1. Hamburg 1. 12. 17, GewuKfmG. 18, 338, LeipzZ. 18, 790, OLG. 36, 253. Für die Bemessung der vertragsmäßigen Leistungen des Geschäftsherrn ist nicht der Zeitpunkt des Vertragsschlusses, sondern der des Inkrafttretens des Gesetzes vom 10. Juni 1914 maßgebend. Wenn dem Angestellten steigende Bezüge zugesichert sind, kommt es darauf an, wie hoch die Bezüge sich beim Inkrafttreten des Gesetzes beliefen.

2. Hamburg 1. 12. 17, GewuKfmG. 18, 338, LeipzZ. 18, 790, OLG. 36, 253. Das LG. hat den Wert der dem Kl. gewährten Freiwohnung den Bezügen des Kl. mit Recht zugerechnet. Es kann nicht ausschlaggebend sein, daß diese Leistung des bekl. Geschäftsherrn nicht im Anstellungsvertrag enthalten, sondern erst später zu den Leistungen des Bekl. hinzugetreten ist. Auch ist es ohne Bedeutung, daß es wesentlich im Interesse des Bekl. lag, daß der Kl. auf dem Geschäftsgrundstück wohnte und daß der Kl. auch noch eine Wohnung in H. hatte. § 74 b Abs 3 trifft nicht zu.

§ 75 e.

Giese, R. 18, 208. An der Regelung des § 75 e ist weder durch die Bek. vom 17. 5. 15 noch durch die vom 22. 3. und 13. 12. 17 etwas geändert worden. Die sich hiernach ergebende Sonderstellung des Handlungsgehilfen hinsichtlich der Entschädigung der §§ 74 ff., die, abgesehen insbesondere von den Fällen des § 4 Nr. 3 u. § 4 a LohnbeschlG., nach wie vor der Pfändung schlechthin unterliegt, soweit sie 1500 M. jährlich übersteigt, erscheint nicht gerechtfertigt. Die Erwägungen, die zur Erhöhung der Pfändungsgrenze bei anderen Angestellten geführt haben, sind auch hinsichtlich der Entschädigung der §§ 74 ff. zutreffend und deshalb eine gesetzliche Änderung geboten.

§ 76.

Eigener Anspruch des gesetzl. Vertreters aus dem Lehrvertrage. Dresden 26. 5. 16, OLG. 36, 256. Gewiß kann der gesetzliche Vertreter vertragsmäßig auch für sich selber Rechte und Pflichten gegenüber dem Lehrherrn haben. Daß es sich indessen beim Lehrvertrag vorwiegend um eigene Rechte und Pflichten des Lehrlings handelt, läßt die neuere Gesetzgebung deutlich erkennen. Ebenso wie bei Erteilung eines anderen Zeugnisses handelt es sich auch bei Schäden regelmäßig um Ansprüche des Sohnes, die der Vater nicht im eigenen Namen geltend machen kann.

Siebenter Abschnitt. Handlungsagenten.

§ 84.

1. Handelsmäkler, Agent oder Gelegenheitsagent. Hamburg 6. 10. 17, HansGZ. 18 Hptbl. 92, OLG. 36, 261. Das Gericht hat den Vermittler als Gelegenheitsagenten angesehen. Es hat namentlich den Umstand erwogen, daß sich die Tätigkeit des Vermittlers auf der Verkäuferseite um einen bestimmten und beschränkten Kreis von Geschäften gedreht und daß er deren einheitliche Schlußscheine mit eingehenden Bedingungen stets zur Grundlage der Verträge gemacht habe, daß es sich aber andererseits um die Aufsuchung neuer Verbindungen, namentlich auswärtiger Käufer, gehandelt habe, die vielfach gewechselt haben, was darauf hinweise, daß der Ausgangs- und Mittelpunkt der Tätigkeit des Vermittlers auf der Verkäuferseite gelegen habe. Vgl. Tebelmann, DJZ. 18, 505.

2. RG. 15. 1. 18, LeipzZ. 18, 696, R. 18 Nr. 415. Der Agent, der dem Geschäftsherrn unwahre Angaben über die Kreditwürdigkeit einer Firma macht, mit der der Geschäftsherr in Geschäftsverbindung steht und ihn dadurch zur Ausführung von Lieferungen an die Firma bestimmt und von einer rechtzeitigen Beitreibung seiner Forderungen abhält, haftet dem Geschäftsherrn für den entstandenen Schaden, wenn er nicht sichere und überzeugende Beweise für die Richtigkeit seiner Angaben hatte.

3. RG. 29. 1. 18, R. 18 Nr. 569. Auch nach Übertragung der Vertretung des Geschäftsherrn an einen Gläubigerverband bleibt der Agent zur Mitteilung wichtiger Nachrichten hinsichtlich eines bevorstehenden Konkursabwendungsvergleichs verpflichtet.

4. Colmar 26. 2. 17, ElsLothJZ. 18, 15, OLG. 36, 257 Anm. Behält der Agent beim Abschluß die Genehmigung des Geschäftsherrn vor, so ist im Zweifel nur die dem Dritten gegenüber erklärte Genehmigung bindend; denn ein Kaufmann, der sich unter solchem Vorbehalt vertreten läßt, will regelmäßig die entscheidende Erklärung unmittelbar dem Vertragsgegner abgeben, um die Zweifel zu vermeiden, die durch Erklärungen von Vermittlern, namentlich solcher, die durch Provisionen beteiligt sind, entstehen.

§ 85.

RG. 13. 11. 17, HoldheimsMSchr. 18, 77, LeipzZ. 18, 566, R. 18 Nr. 121. Die Vorschrift findet auf einen unständigen Makler keine Anwendung.

§ 88.

I. Provision. 1. Hamburg 16. 10. 17, GewuKfmG. 23, 342, HansGZ. 18 Hpbl. 47, JW. 18, 276, OLG. 36, 257, R. 18 Nr. 122, SeuffA. 73, 94. Der Agent kann die Provision nur aus dem Reinerlös des Geschäftes, d. h. aus dem Nettobetrage des Kaufpreises beanspruchen, der sich ergibt, wenn Skonto, Fracht und Zölle abgezogen werden.

2. RG. 5. 2. 18, R. 18 Nr. 570. Ist einem Agenten als Vergütung für das Zustandebringen eines Verkaufs von Waren des Auftraggebers der Betrag zugesichert worden, um den der erzielte Preis den ihm aufgegebenen Preis übersteige, und hinzugefügt, daß dieser Betrag sofort nach Eingang an ihn ausgekehrt werden würde, so hat das keinesfalls die Bedeutung, daß auch eine auf unentschuldbarem Verhalten des Auftraggebers beruhende Nichtausführung des Geschäfts die Entstehung der Provisionsforderung verhindern solle.

3. Hamburg 6. 10. 17, HansGZ. 18 Hpbl. 92, R. 18 Nr. 153. Die Provision ist nicht zu zahlen, wenn infolge des Kriegs, z. B. weil der Geschäftsherr auf Grund der Kriegsklausel vom Vertrag zurücktritt, das Geschäft nicht zur Ausführung kommt.

4. Provision für eigene Warenbezüge. Hamburg 11. 10. 16, JDR. 16 § 88 Ziff. 2, auch OLG. 36, 258, GewuKfmG. 23, 343.

5. RG. 5. 2. 18, R. 18 Nr. 571, WarnE. 18, 94. Erteilt der Geschäftsherr dem Agenten Verkaufstaufträge, obwohl er weiß, daß er mit ausreichender Sicherheit auf die Beschaffung der zu verkaufenden Waren von seiten seines Lieferanten nicht rechnen kann, so steht eine solche Kenntnis der Kenntnis des Geschäftsherrn von der Leistungsunfähigkeit seines Lieferanten gleich und stellt deshalb ein Verschulden des Geschäftsherrn dar.

6. Karlsruhe 18. 1. 16, BadRspr. 18, 74. Der Agent hat keine Provision für die von ihm bewirkten Abschlüsse zu beanspruchen, wenn der Geschäftsherr auf Grund einer Freizeichnungsklausel diese Abschlüsse nicht erfüllt.

7. Provision für neu eingeführte Kriegserzeugnisse. Breslau 23. 2. 17, GewuKfmG. 23, 343, OLG. 36, 259. Der Standpunkt des Geschäftsherrn, daß mit der vertragsmäßig zugesicherten Provision für alle Erzeugnisse seiner Fabrik nur solche Erzeugnisse gemeint seien, die daselbst zur Zeit des Vertragsabschlusses hergestellt wurden, ist verfehlt. Ein geschäftl. Unternehmen muß sich den jeweiligen Verhältnissen, den Anforderungen der Kundschaft und den Absatzverhältnissen jeder Zeit anzupassen wissen; schon um gegenüber der Konkurrenz bestehen zu können, wird eine Fabrik die Herstellung neuer Warengattungen aufzunehmen gezwungen sein, sobald sich das Bedürfnis dazu herausgestellt hat. Nun hat die Fabrik, da sie seit dem Kriegsausbruch mit ihrem bisherigen Betrieb wohl nicht mehr ihre Rechnung fand, sich auf die Herstellung von Geschossen und Geschoßteilen eingerichtet. Zweifellos haben die Parteien bei Vertragsabschluß an den Ausbruch des Krieges und an eine damit bedingte Betriebsänderung nicht gedacht. Damit ist aber nicht gesagt, daß das Abkommen auf diese veränderte Gestaltung nicht anwendbar ist. Gleichgültig ist auch, ob die durch die Aufnahme neuer Warengattungen bedingte Betriebsänderung einen größeren oder geringeren Umfang angenommen hat. Auch der Umstand ist gleichgültig, daß bei Kriegslieferungen eine akquisitorische Tätigkeit

der Angestellten nicht in Frage gestanden habe. Es ist nicht erfindlich, warum der Angestellte objektiv betrachtet nicht in der Lage gewesen wäre, auch den Verkauf von Granaten und Geschoßteilen vorzubereiten; seine Vorbildung gewährte ihm hierzu die Möglichkeit. Daß der Geschäftsherr es verstanden hat, den Angestellten auszuschalten und durch direkte Verhandlungen die Bestellungen zu erlangen, ist um so mehr bedeutungslos, als an sich nach dem Vertrage auch Geschäfte, die ohne Mitwirkung der Angestellten geschlossen wurden, provisionspflichtig sind.

8. RG. 15. 5. 18, R. 18 Nr. 1413. Der Provisionssatz des Agenten für einen Verkauf im freien Markte gilt nicht ohne weiteres auch für die Übernahme der Ware durch die Zentraleinkaufsges.

II. Vorschußpflicht des Geschäftsherrn. Jena 31. 12. 17, LeipzZ. 18, 521. Die Vorleistungspflicht des Geschäftsherrn ist nur so zu verstehen, daß die Vorschußleistung mit dem Provisionsverdienst in einem angemessenen Verhältnis stehen muß, also wegfällt, wenn sie ihn unverhältnismäßig übersteigt.

III. Schadensersatzanspruch des Agenten gegenüber dem Geschäftsherrn. Jena 31. 12. 17, BauersZ. 25, 155, LeipzZ. 18, 521. Es ist äußerst zweifelhaft, ob dem Agenten ein vertragl. Recht darauf zugesprochen werden kann, daß der Geschäftsherr sein Geschäft nicht schlecht oder liederlich führe. Kann er sich doch den Nachteilen, die für ihn eine Mißwirtschaft des Geschäftsherrn mit sich bringt, durch Kündigung entziehen. Jedenfalls könnte man höchstens dann davon sprechen, daß der Geschäftsherr Vertragspflichten gegenüber dem Agenten verletze, wenn er nicht nur gelegentlich, sondern fortgesetzt schuldvoll mangelhaft an seine Kunden lieferte und so sein Geschäft planmäßig herunterwirtschaftete. Dann ließe sich allenfalls annehmen, daß er dem Agenten in Höhe des Provisionsverdienstes, der diesen durch die Mißwirtschaft entging, schadensersatzpflichtig würde.

IV. Hamburg 6. 10. 17, HansGZ. 18 Hpbl. 92, OLG. 36, 261. Der zunächst für die ständigen Agenten gegebene § 88 Abs. 1—3, wonach grundsätzlich nur für jedes zur Ausführung gelangte Geschäft Vermittlungsgebühr verlangt werden kann, muß auch entsprechend auf Gelegenheitsagenten angewendet werden.

§ 89.

1. Der Bezirksagent im Kriege. Beck, LeipzZ. 18, 985, vertritt im Gegensatz zu Colmar 4. 4. 17 (vgl. IDR. 16 § 89 Ziff. 3) die Ansicht, daß der zum Kriegsdienst eingezogene Bezirksagent aus den in seinem Bezirk ohne seine Mitwirkung geschlossenen Geschäften gleichwohl die Provision beanspruchen kann.

2. Einberufung des Bezirksagenten. Hamburg 7. 3. 18, OLG. 36, 265. Der Umstand, daß Kl. durch sein Abrücken ins Feld für eine nicht bloß unerhebliche Zeit verhindert wurde, seinen Verpflichtungen als Bezirksagent nachzukommen, könnte vielleicht die Anwendung des § 323 BGB. (vgl. oben auch § 616) rechtfertigen, also die Bekl. höchstens berechtigen, für die Dauer der Verhinderung die Gegenleistung zu verweigern; als solche stellen sich auch die nach § 89 ihm zustehenden Provisionen für die ohne seine Mitwirkung innerhalb des Bezirks geschlossenen Geschäfte dar.

3. RG. 22. 2. 18, LeipzZ. 18. 9. 17, R. 18 S. 281. Soweit Agentenvermittelung erst seit Kriegsbeginn zulässig ist, z. B. bei militärischen Bekleidungsämtern, tritt wenigstens von da ab die Provisionspflicht für direkte Abschlüsse des Geschäftsherrn ein.

4. a) Hamburg 14. 12. 16, OLG. 36, 263. Die Worte „in dem Bezirk" sind nicht wörtlich zu nehmen. Das Geschäft braucht nicht in dem Bezirk selbst durch eine hierauf gerichtete besondere Tätigkeit abgeschlossen zu sein. Der Verkehrsauffassung entsprechend sind vielmehr alle Geschäfte mit den Kunden des Bezirks gemeint, gleichviel wo sie abgeschlossen werden.

b) Ebenso Breslau 18. 1. 18, GewuKfmG. 23, 337, OLG. 36, 264.

c) Colmar 18. 12. 17, ElsLothJZ. 43, 223: Liegt die Hauptniederlassung des Käufers im Bezirk des Agenten, so hat dieser aus einem dort abgeschlossenen Geschäfte

den Provisionsanspruch, auch wenn die Ware unmittelbar an eine außerhalb seines Bezirks liegende Zweigniederlassung des Käufers zu senden ist.

5. RG. 12. 2. 18, R. 18 Nr. 837. Verletzung eines langzeitigen Alleinverkaufsrechts des Generalvertreters für einen bestimmten Bezirk verpflichtet den Geschäftsherrn zur Auskunftserteilung auf Grund der bestehenden dauernden Interessengemeinschaft. Ob die Weiterverkaufspreise vorgeschrieben waren oder Provisionsansprüche vereinbart sind, ist hierfür belanglos.

§ 91.

1. Jena 31. 12. 17, LeipzZ. 18, 521. Mehr als Buchauszüge kann der Agent nicht fordern, namentlich kann er nicht die Vorlegung der Handelsbücher des Geschäftsherrn verlangen. Auch § 810 BGB. steht ihm nicht zur Seite, denn die Handelsbücher des Geschäftsherrn beurkunden nicht Rechtsverhältnisse, die dem Agenten und dem Geschäftsherrn gemeinsam sind.

2. Rostock, 21. 3. 18, OLG. 36, 257. Die Verpflichtung zur Erteilung eines Buchauszugs an den Agenten besteht auch dann, wenn tatsächlich der zur Buchführung verpflichtete Geschäftsherr Bücher nicht geführt hat.

§ 92.

1. RG. 30. 3. 17, Anwendung des deutschen Rechts, JDR. 16. § 92 Ziff. 1, auch HoldheimsMSchr. 18, 93.

2. RG. 29. 5. 18, R. 18 Nr. 1226. Verträge auf ausschließl. Bezirksvertretung mit Bezugsverbot von dritter Seite und Lieferpflicht des Erzeugers sind aus wichtigen Gründen vor Ablauf der vereinbarten Dauer kündbar.

3. RG. 7. 6. 18, WarnE. 18, 217. Wenn der Berufungsrichter selbst beim Vorliegen einer Pflicht des Agenten zur Einziehung des ihm von einem Kunden des Geschäftsherrn angebotenen Geldes in dessen einmaliger Weigerung der Annahme des Geldes keinen wichtigen Auflösungsgrund findet und dabei die sofortige Einsendung des Geldes durch den Kunden an den Geschäftsherrn und das damalige Bestehen von Meinungsverschiedenheiten zwischen Agent und Geschäftsherrn erwartet, so enthält das keine Verkennung des Begriffs des wichtigen Grundes, sondern liegt völlig auf tatsächl. Gebiete.

Achter Abschnitt. Handelsmakler.

§ 93.

1. Handelsmakler oder Agent? Vgl. § 84 Ziff 1.

2. Begriff des Handelsmaklers, Hamburg 1. 12. 17, HansGZ. 18 Bbl. 43. Handelsmakler ist nur der, der gewerbsmäßig für andere Personen die Vermittelung von Verträgen über Anschaffung oder Veräußerung von Gegenständen des Handelsverkehrs übernimmt. Ein Gegenstaud des Handelsverkehrs ist aber ein ganzer Gewerbebetrieb nicht.

3. Verhältnis des Maklers zum Untermakler. RG. 2. 1. 18, LeipzZ. 18, 630, WarnE. 18, 47. Die Rechtsstellung des Untermaklers zu dem Hauptmakler, die im Gesetz keine besondere Regelung gefunden hat, ist nach den Umständen des einzelnen Falles unter Anwendung der Grundsätze von Treu und Glauben zu bestimmen. Richtlinien hierfür sind RG. 88, 1 gegeben. Ebensowenig wie der Geschäftsherr, dessen Wille für den Abschluß des Geschäftes maßgebend ist, diesen Abschluß nur deshalb vorzunehmen hat, damit der Hauptmakler seine Provision verdiene, ist der Hauptmakler zum Nachweise oder zur Vermittelung verpflichtet, damit der Untermakler seinen Anteil am Lohn erhalte. Regelmäßig darf sich vielmehr der Hauptmakler dem Untermakler gegenüber von einer verständigen und redlichen Wahrnehmung seiner eigenen Interessen leiten lassen. Eine solche Wahrnehmung der eigenen Interessen kann unter Umständen den Hauptmakler auch veranlassen, auf seinen Lohn zu verzichten, ohne daß er sich hierdurch seinem Untermakler gegenüber verantwortlich macht.

§ 94.

RG. 22. 2. 18, R. 18 Nr. 766. Hat bei den Verhandlungen über den Verkauf von Wertpapieren der von dem Verkäufer beauftragte Makler im Namen des Verkäufers das bindende Versprechen gegeben, die Wertpapiere sollten zurückgenommen werden, falls das Geschäft sich für den Käufer nicht gewinnbringend erweise, so kann aus der Nichterwähnung des Versprechens in der Schlußnote noch nicht abgeleitet werden, daß die Zusage nicht endgültiger Vertragsbestandteil geworden sei. Die Schlußnote des Maklers begründet nur eine Vermutung für die Vollständigkeit und auch dies nur, soweit es sich um Abreden handelt, die nach gesetzl. Vorschrift oder üblich in den Noten zum Ausdruck zu bringen sind. Sollte daher die Vertragsbedingung eine solche Abrede sein, so steht dem Käufer doch noch immer der Beweis offen, daß sie neben der Urkunde gelten sollte.

§ 95.

Hamburg 4. 1. 18, OLG. 36, 268. § 95 ist auf den Fall auszudehnen, daß der Makler keine Schlußnote ausstellt, die Partei aber in den Abschluß gewilligt hat, ohne die Gegenpartei zu kennen.

§ 98.

1. Sorgfaltspflicht des Handelsmaklers. a) RG. 18. 12. 17, LeipzZ. 18, 631. Aufgabe des einen Versicherungsvertrag vermittelnden Maklers ist es, und zwar auch im Interesse des Versicherungsnehmers, der gegen spätere Einwendungen des Versicherers geschützt werden soll, dem Versicherer alle Umstände mitzuteilen, die für den Abschluß und den Rechtsbestand erheblich sein können.

b) RG. 7. 12. 17, LeipzZ. 18, 686. Mag auch dem Makler, der einen Maklervertrag abschließen will, keine allgemeine Offenbarungspflicht obliegen, so muß er doch jedenfalls von allen Umständen Kenntnis geben, die den Maklervertrag wesentlich berühren. Dazu gehört auch der Umstand, daß nach dem ausgesprochenen Willen dessen, mit dem ein Vertrag vermittelt werden soll, ein solcher Vertrag nur unter Ausschluß von Vermittlern abgeschlossen werden soll.

2. Haftung des Handelsmaklers für Verschulden seines Untermaklers. Hamburg 11. 10. 17, OLG. 36, 268. Der Handelsmakler ist den Vertragsparteien verpflichtet, vor Ausstellung der Schlußnota und vor jeder sonstigen Mitteilung sich zu vergewissern, ob das von ihm Mitgeteilte den Tatsachen entspricht. Läßt der Makler die Verhandlungen durch einen Untermakler führen, so ist er verpflichtet, die Parteien, von dem, was innerhalb seines Tätigkeitsbereichs lag, zu benachrichtigen. Der Untermakler ist insoweit sein Erfüllungsgehilfe.

§ 99.

1. Maklerlohn bei unter auflösender Bedingung abgeschlossenen Geschäften; Nichtausführung des Geschäfts wegen Ausfuhrverbots. Hamburg 20. 12. 17, DJZ. 18, 456, HansGZ. 18 Hpbl. 28, LeipzZ. 18, 785, OLG. 36, 267, SeuffA. 73, 160. Die Frage, ob bei einem unter der auflösenden Bedingung der höheren Gewalt geschlossenen Geschäft der Courtageanspruch des Maklers bei Eintritt der Bedingung hinfällig wird, ist sehr bestritten. Das Gericht schließt sich grundsätzlich der verneinenden Ansicht an, wenn auch anzuerkennen ist, daß aus den begleitenden Umständen und der Rechtsauffassung in einzelnen Fällen entnommen werden muß, daß nach der Absicht der Parteien das Recht des Maklers auf seine Courtage in Wegfall kommen soll, wenn das Geschäft infolge einer auflösenden Bedingung wieder aufgehoben wird.

b) Ebenso Hamburg 31. 5. 18, HansGZ. 18 Hpbl. 105 u. Hamburg 17. 3. 18 HansGZ. 18 Hpbl. 144.

2. Hamburg 31. 5. 18, HansGZ. 18 Hpbl. 105. Wenn einem Mäkler die Ware „netto“ an die Hand gegeben und er also gezwungen ist, seinen Verdienst durch einen Aufschlag zum Preise zu schaffen (eine Maßnahme, die sich wesentlich während des Krieges herausgebildet hat), dann sind zwei Fälle zu unterscheiden. Entweder macht der Mäkler

nämlich den Überpreis nur in der Höhe der üblichen Courtage und dann hat er, da dieser Überpreis den Charakter der Provision annimmt, seinem Auftraggeber gegenüber einen von der Abwickelung des Geschäftes unabhängigen Anspruch auf Vergütung des Überpreises — oder der Mäkler macht einen höheren Überpreis, dann ist er am Gewinn beteiligt und sein Anspruch ist von der Erzielung des Gewinns abhängig.

Zweites Buch. Handelsgesellschaften und stille Gesellschaft.

Erster Abschnitt. Offene Handelsgesellschaft.

Erster Titel. Errichtung der Gesellschaft.

§ 105.

1. Wechsel der Gesellschafter. RG. 5. 2. 18, vgl. § 705 BGB.

2. KG. 13. 7. 17, RJA. 15, 214, DNotV. 18, 466, R. 18 Nr. 767. Die Eintragung einer off. HG. in das Handelsregister ist unzulässig, wenn an der angemeldeten Gesellschaft als Gesellschafterin eine off. HG. beteiligt ist; denn eine solche kann nicht Mitglied einer off. HG. sein. Vgl. JDR. 16 § 105 Ziff. 6.

§ 106.

BayObLG. 6. 8. 17; 18, 165, DJZ. 18, 130. Ein off. HG. oder KommG. ist keine jurist. Person; als Inhaber eines von einer solchen Ges. geführten Geschäfts gilt also die Mehrheit von Personen, die vom Gesetz unter der Bezeichnung „off. HG." oder „KommG." zusammengefaßt werden. Wird nun die als off. HG. oder als KommG. (§ 161) gesetzlich bezeichnete Personenmehrheit durch Erwerb Geschäftsinhaberin einer neuen Firma, so kann sie als solche nur so in das Handelsregister eingetragen werden, wie dies nach §§ 106, 162 vorgeschrieben ist. Also darf sie als Inhaberin einer Einzelfirma in das Register nicht eingetragen werden, auf § 22 kann sich die Ges. für die gegenteilige Ansicht nicht berufen. Vgl. § 22 HGB.

Zweiter Titel. Rechtsverhältnis der Gesellschafter untereinander.

§ 109.

RG. 23. 11. 17, JW. 18, 170, R. 18 Nr. 51. Für die Mitglieder einer offenen Handelsges. besteht, wie sich aus der Vertragsfreiheit und aus § 317 BGB. ergibt, die rechtl. Möglichkeit, sich im voraus späteren, den GesVertrag abändernden Mehrheitsbeschlüssen zu unterwerfen. Vgl. § 707 BGB.

§ 115.

RG. 26. 1. 18, JW. 18, 504, R. 18 Nr. 762. Dulden bei einer handelsrechtl. Ges. trotz im Handelsregist. eingetragener und bekannt gemachter Ausschließung oder Beschränkung die Vertretungsbefugnis eines Gesellschafters die anderen Gesellschafter ständig wissentlich oder doch nur infolge eigener Fahrlässigkeit unwissentlich eine rechtsgeschäftl. Tätigkeit eines nicht oder nur beschränkt Vertretungsberechtigten über seine Berechtigung hinaus, so müssen sie sich als zustimmend behandeln lassen. — Hierzu Flechtheim, JW. 18, 504.

§ 118.

1. KG. 21. 6. 17, oben Ziff. 2 zu § 320 BGB.

2. Ausübung des Rechts zur Büchereinsicht durch Bevollmächtigte: Breslau 20. 1. 17, vgl. § 716 BGB.

Dritter Titel. Rechtsverhältnis der Gesellschafter zu Dritten.

§ 123.

Frankfurt 18. 10. 17, SeuffA. 73, 51. Der tatsächl. Geschäftsbeginn ist in seiner Wirksamkeit der Eintragung in das Handelsregist. gleichzustellen. Beiden Tatbeständen ist gemeinsam, daß sie die Haftung der neuen Gesellschafter unabhängig von der Gültig-

keit des GesVertrags begründen. Für beide hat dessen Gültigkeit nur die Bedeutung eines Beweggrundes, der dritten gegenüber nicht erheblich ist.

§ 124.

Hamburg 25. 3. 18, OLG. 36, 269, R. 18 Nr. 905. Ist eine off. HG. durch den Tod eines Gesellschafters aufgelöst, so kann eine Eintragung im Grundbuch nicht mehr erfolgen, selbst wenn die Auflassung an die Ges. vor dem Tode erfolgt ist.

§ 125.

1. RG. 31. 5. 18, R. 18 Nr. 1227. Die Gesellschafter einer off. HG. können sich dahin vergleichen, daß der bisher alleinige geschäftsführende und vertretungsberechtigte Gesellschafter zwar als solcher eingetragen bleibt, die Geschäftsführung aber von ihm nicht mehr persönlich, sondern von einer Mehrheit Angestellter (Direktoren) besorgt, die Kontrollrechte der Gesellschafter durch einen von ihnen zu wählenden Beirat ausgeübt werden, dessen Vorsitz dem früheren geschäftsführenden Gesellschafter zusteht und der alle Befugnisse des Aufsichtsrats einer AktGes. hat. Ein nachträglicher, einseitiger Wiedereintritt der Gesellschafter als Geschäftsführer ist durch einen solchen Beirat ausgeschlossen.

2. Klagerecht der von der Geschäftsführung ausgeschlossenen Gesellschafter. Colmar 9. 1. 18, ElsLothJZ. 18, 228. Ist durch den GesVertrag nur einer der Gesellschafter zum Geschäftsführer bestellt, so liegt ihm im inneren Verhältnisse die alleinige Pflicht zur regelmäßigen Aufstellung von Inventur und Bilanz ob. Aber die von der Geschäftsführung ausgeschlossenen Gesellschafter werden dadurch im Verhältnis nach außen nicht von der strafrechtlichen Haftung frei, die eintritt, wenn über die Ges. der Konkurs eröffnet wird. Sie haben die Erfüllung der gesetzlichen Buchführungspflicht durch den Geschäftsführer zu überwachen und es muß ihnen das Recht zustehen, ihn bei Weigerung der Erfüllung dieser Pflicht im Klagewege hierzu anzuhalten und dieses Recht kann durch eine entgegenstehende Vereinbarung nicht beeinträchtigt werden.

3. RG. 9. 3. 17; 90, 21, BauersZ. 25, 110, DNotV. 18, 468, RJA. 15, 201, ZBlFG. 19, 160. Zulässig ist die Verbindung von Einzel- und Gesamtvertretung in der Art, daß von mehreren Gesellschaftern der eine für sich allein vertretungsberechtigt ist, der zweite nur mit ihm zusammen die Ges. vertreten kann.

§§ 125, 126.

Vertretungsmacht der geschäftsführenden Gesellschafter bei Aufnahme eines neuen Gesellschafters. RG. 15. 1. 18; 91, 413, HansGZ. 18 Bbl. 53, R. 18 Nr. 416. Bei Aufnahme eines weiteren Gesellschafters in eine bereits bestehende Ges. ist Gegenstand des Vertrags nicht die Regelung des Verhältnisses des Dritten zu der Ges. als solcher, sondern die Abänderung des GesVertrags selbst, die nur von allen einzelnen Gesellschaftern, unter Mitwirkung auch der nicht vertretungsberechtigten, vorgenommen werden kann und nicht innerhalb der in §§ 125, 126 HGB. geregelten gesetzl. Vertretungsmacht liegt.

Vierter Titel. Auflösung der Gesellschaft und Ausscheiden von Gesellschaftern.

§ 131.

1. Fortsetzung der Ges. beim Tod des einen Gesellschafters nur mit einem seiner Erben. Hamm 7. 3. 17. Vgl. § 139.

2. Tod eines Gesellschafters nach Kündigung. RG. 28. 5. 18; 93, 55, R. 18 Nr. 1228. Hat der Gesellschafter A den GesVertrag aufgekündigt und hat darauf der Gesellschafter B erklärt, daß er von dem ihm nach dem Vertrag zustehenden Rechte, das Geschäft mit Aktiven und Passiven zu übernehmen, Gebrauch mache, so ist damit das GesellschVerhältnis bindend dahin ausgestaltet, daß es nicht über das Ende der Kündigungsfrist hinaus fortgesetzt werden kann und daß mit der in diesem Zeitpunkt eintretenden Auflösung das Geschäft auf B allein übergehen soll. Damit ist jedoch nicht jeder andere Auflösungsgrund ausgeschaltet. Stirbt vielmehr A noch vor Ablauf der Kündigungsfrist, so

ist damit ein Ereignis eingetreten, das die sofortige Auflösung der Gesellsch. zur Folge hat. Die vorherige Kündigungserklärung des A und die Übernahmeerklärung des B werden dann wirkungslos.

3. **RG.** 28. 5. 18, R. 18 Nr. 1229. Hat vertragsmäßig sowohl Kündigung wie Tod eines Gesellschafters die Auflösung mit dem Übernahmerecht des anderen Gesellschafters zur Folge, so tritt diese Wirkung auch ein, wenn zunächst der eine Gesellschafter kündigt, während der Kündigungsfrist aber der andere Gesellschafter stirbt.

4. Wechsel der Gesellschafter. Vgl. Ziff. 2 zu § 705 BGB.

§ 133.

1. Auflösung wegen Niedergangs durch den Krieg. Hamburg 20. 3. 18, OLG. 36, 271. In Anbetracht eines nach langjähriger Tätigkeit des Kl. als Angestellter der Firma auf lange Zeit (30 Jahre) begründeten GesVerhältnisses reicht der Krieg, mag er auch nicht nur zu einer Erschwerung der Geschäftstätigkeit, sondern zum augenblicklichen Stillstand des Geschäftes geführt haben, nicht aus, um den Kläger zur einseitigen Aufhebung des Verhältnisses zu berechtigen, zumal der Krieg alle Geschäfte derselben Branche ähnlich trifft. Der nach dem Krieg vielleicht notwendige Wiederaufbau des Geschäftes ist eben eine Vertragspflicht der Gesellschafter.

2. KG. 16. 2. 17, OLG. 36, 272. Unziemliches, unanständiges Verhalten eines Gesellschafters gegen mehrere im Geschäft beschäftigte Arbeiterinnen ist ein wichtiger Auflösungsgrund, da hierdurch die Achtung der Angestellten gegenüber dem Geschäftsherrn untergraben und damit die Geschäftsführung auch des anderen Gesellschafters erschwert wird.

3. Hamburg 12. 7. 18, LeipzZ. 18, 1293. Die Klage auf Auflösung der Ges. kann nur während des Bestehens der Ges. angestrengt werden.

§ 135.

Königsberg 11. 12. 17, PosMSchr. 18, 25. § 135 ist nach Auflösung der off. HG. nicht mehr anwendbar.

§ 139.

Hamm 7. 3. 17, OLG. 36, 270. Es ist möglich und zulässig zu vereinbaren, daß im Fall des Todes des einen Gesellschafters die Ges. nur mit dem einen von mehreren Miterben fortgesetzt wird.

Fünfter Titel. Liquidation der Gesellschaft.

§ 145.

Rechtsnatur der Auseinandersetzung. Hamburg 13. 1. 15, OLG. 36, 272. Es genügt, wenn der eine Gesellschafter den Plan aufmacht und der andere durch sein Verhalten zu erkennen gibt, daß er mit der vorgeschlagenen Art der Auseinandersetzung einverstanden ist.

§ 147.

Dresden 17. 5. 17, OLG. 36, 275, ZBlFG. 19, 90. Werden dem Liquidator sowohl das Recht, die Liquidationsges. nach außen zu vertreten (Vertretungsbefugnis) als auch das Recht der Betätigung im Verhältnisse nach innen (Geschäftsführungsbefugnis) entzogen, so ist er einem abberufenen gleichgestellt. Für diese Maßregel würde das RegisterG. zuständig sein.

§ 149.

1. **RG.** 26. 10. 17; 91, 34, BauersZ. 25, 156, JW. 18, 41, R. 18 Nr. 123. Da das Gesetz „den Beteiligten" die Macht gibt, dem Liquidator bindende Anordnungen zu erteilen, auch ihn abzuberufen und sich selbst zu Liquidatoren zu machen, so muß es ihnen um so mehr gestattet sein, im einzelnen Fall gemeinschaftlich an Stelle des Liquidators zu handeln. Auch die Gesellschafter können daher gemeinschaftlich von einem früheren Liquidator Rechnungsstellung verlangen. Einem einzelnen Gesellschafter würde dieser

Anspruch dagegen nur zustehen, wenn der frühere Liquidator gleichfalls Gesellschafter ist. Hierzu Flechtheim, JW. 18, 42.

2. Geltendmachung der Ansprüche der Gesellschafter untereinander durch den Liquidator oder einen anderen Gesellschafter; RG. 8. 6. 17, JDR. 16 § 149 Ziff. 3 auch 90, 301.

§ 154.

Nichteinsetzen eines Vermögenswertes in die Bilanz. Hamburg 13. 1. 15, OLG. 36, 272. Ist bei der Auseinandersetzung ein unzweifelhaft vorhandener Vermögenswert nicht berücksichtigt worden und deshalb dem Gesellschafter, der das Geschäft fortführt, allein zugeflossen, so wird, wenn letzterer arglistig verfuhr, der Geschädigte die Auseinandersetzung nach § 123 BGB. anfechten und eine neue Auseinandersetzung verlangen können. Ist ein unzweifelhaft vorhandener Vermögenswert versehentlich nicht berücksichtigt, so kommt § 812 BGB. zur Anwendung. Ist aber nicht ein unzweifelhaft vorhandenes Vermögensobjekt unberücksichtigt geblieben, sondern eine aus den Büchern sich ergebende zweifelhafte Forderung wegen vermeintlicher Wertlosigkeit nicht unter die Aktiva aufgenommen, dann kann weder § 123 noch § 812 BGB. zur Anwendung kommen.

§ 158.

Hamburg 2. 4. 17, ZBlFG. 18, 296. Bei der Übertragung eines Grundstücks von einer off. HG. auf eine von denselben Gesellschaftern gebildete Ges. bürgerl. Rechts bedarf es keiner Eintragung im Grundbuch.

Sechster Titel. Verjährung.

§ 159.

Beck, R. 18, 75. Wird eine GesSchuld gegen die off. HG. während ihres Bestehens rechtskräftig festgestellt, so muß mit Rücksicht auf den Zweck der Gesetzesvorschrift, die lange Fristen abkürzen, nicht aber kurze Fristen verlängern wollte, die ursprünglich gegen die Ges. laufende Frist nach Auflösung der Ges. trotz rechtskräftiger Feststellung gegenüber den Gesellschaftern nach § 159 maßgebend bleiben mit einer Herabsetzung auf höchstens 5 Jahre.

Zweiter Abschnitt. Kommanditgesellschaft.

§ 161.

Kommanditist kein Kaufmann. Vgl. § 1 Ziff. 2.

§ 162.

BayObLG. 6. 8. 17, oben § 106 HGB.

Dritter Abschnitt. Aktiengesellschaft.

Schrifttum: Rathenau, Vom Aktienwesen, Berlin 1917.

Erster Titel: Allgemeine Vorschriften.

§ 179.

1. Rechtl. Natur der Genußscheine. PrOVG. 23. 11. 17, BauersZ. 25, 134, LeipzZ. 18, 454. Für die rechtl. Bedeutung der für zurückgekaufte, eigene Aktien gewährten Genußscheine ist im allgemeinen ihre Bezeichnung nicht entscheidend. Maßgebend ist vor allem der Inhalt der den Urkundeninhabern gewährten Befugnisse. Es läßt sich nicht jeder Genußschein in eine Schablone pressen; doch handelt es sich in jedem Fall um ein auf ein besonderes Rechtsgeschäft gegründetes aktienrechtl. Recht auf Fruchtbezug. Genußscheine, die den bisherigen Aktionären als Inhaberpapiere überlassen worden sind, sind keine Ersatzaktien (Aktiensurrogate): sie gewähren den Inhabern kein Stimmrecht. Der Entsch. d. OVG. (StSt. S. 10, 292) lag ein besonderer Tatbestand zugrunde.

2. BauersZ. 25, 134. Das Verlangen, daß Gewinnanteilscheine mit dem Firmenstempel oder dem Namen des Einreichers zu versehen sind, verletzt keineswegs das Gesetz,

trotzdem die Dividendenscheine auf den Inhaber lauten. Bedient sich der Inhaber eines solchen Scheins, wie üblich, bei Einlösung der Vermittelung einer Bank, so ist letztere als Einreicher zu erachten.

3. BauersZ. 25, 119. Eine Vorschrift, wie lange eingelöste und entwertete Zins- und Dividendenscheine aufzuheben sind, besteht nicht. Die Gesellschaft wird aber gut tun, solche Scheine bis zum Ablauf der Verjährungsfrist aufzubewahren. Auch empfiehlt es sich, nicht eher zur Vernichtung der Scheine zu schreiten, als bis alle Scheine eines Jahrgangs eingelöst sind, schon mit Rücksicht auf die Möglichkeit, daß sich Dritte über den rechtmäßigen Besitz solcher Scheine streiten. Nach beendeter Liquidation sind die noch vorhandenen Scheine nach § 302 Abs. 2 zu hinterlegen.

§ 182.

1. RG. 10. 1. 18, LeipzZ. 18, 611. Der Ort, wo die Verwaltung geführt wird, gilt nur dann als Sitz, wenn in der Satzung nichts anderes bestimmt ist. Die Bestimmung eines bloßen Verwaltungssitzes neben dem eigentl. Sitz ist möglich.

2. Angabe des Gegenstands des Unternehmens. Dresden 13. 4. 18, BauersZ. 25, 180, LeipzZ. 18, 792, RJA. 15, 308. Die Fassung „Gegenstand des Unternehmens ist der Betrieb der Bierbrauerei und damit in Zusammenhang stehender Gewerbe, sowie der Betrieb von Fabrikations- und kaufmännischen Geschäften jeder Art, die unter § 1 Abs. 2 HGB. fallen" wurde aus tatsächlichen Gründen für unzulässig erklärt.

§ 184.

Keine Anwendung des § 184 Abs. 2 bei späterer Kapitalserhöhung. Vgl. § 278.

§ 186.

Dresden 3. 3. 17, RJA. 15, 304. Bei der Bestimmung der Satzung über das Recht der Aktionäre, neue Aktien zum Nennwerte zu beziehen, handelt es sich um keinen Vorteil, der zugunsten einzelner Aktionäre bedungen ist (§ 181 Abs. 1), vielmehr kommt die Bestimmung allen Aktionären gleichmäßig zugute, so daß einem Beschlusse der Generalversammlung über die Änderung dieser Bestimmung die Gültigkeit nur versagt werden könnte, wenn der Gesellschaftsvertrag oder das Gesetz der Aufhebung der Bestimmung entgegenstände. Beides ist nicht der Fall.

§ 187.

BauersZ. 25, 86. Bezahlung und Erstattung der Gründungskosten.

§ 195.

Bleicher, BayRpflZ. 18, 185. Bei Beantwortung der Frage, ob die in § 195 Abs. 3 verlangte Erklärung der Aufsichtsratsmitglieder, daß der auf jede Aktie eingeforderte Betrag bar einbezahlt und im Besitz des Vorstandes sei, ersetzt werden kann durch den Nachweis der Bareinzahlung bei einer Bank zur Verfügung des Vorstandes, ist der Fall der Gründung und der der Kapitalserhöhung zu unterscheiden. Wenn dem Registerrichter in der Regel auch nur eine formelle Prüfungspflicht obliegt, so hat er in gewissen Grenzen doch ein materielles Prüfungsrecht. Es ist daher an sich die Auffassung möglich und im Fall des § 284 auch wohl richtig, daß durch das Mehr des wirklichen Nachweises zugleich einem Weniger der formellen Erklärung, wie sie das Gesetz verlangt, Genüge getan ist, wenn sich nur der Richter auf die sachliche Prüfung einläßt. Im Fall der Gründung wird diese Auffassung jedoch nicht richtig sein, da hier die Erklärung des § 195 nicht nur eine Wissenserklärung ist, die durch den Nachweis der Tatsache ersetzt werden kann, sondern vom Gesetz zugleich als Haftungserklärung vorgesehen ist.

Zweiter Titel. Rechtsverhältnisse der Gesellschaft und der Gesellschafter.

§ 210.

Haftung der AktGes. für Handlungen des Aufsichtsrats. Hamburg 11. 10. 16 s. § 246.

§ 211.

RG. 12. 3. 18; 92, 315, JW. 18, 503, R. 18 Nr. 768, ZBlFG. 19, 91. Bei AktGes., bei denen zunächst nur ein Teil des Nennbetrags der Aktien einbezahlt ist, steht eine Bestimmung des Statuts, daß die Aktionäre in Höhe des fehlenden Teiles des Aktienkapitals zu Nachschüssen verpflichtet sind, den §§ 211 ff. nicht entgegen. Diese Nachschüsse stellen hier lediglich Einlagen auf das Grundkapital dar. Es verstößt ferner nicht gegen § 213, wenn die Rückerstattung dieser Nachschüsse aus späterem Gewinn vorbehalten wird, da in solchem Fall die Nachschüsse nicht endgültig als Einlagen eingezahlt sind. — Hierzu Hachenburg, JW. 18, 503.

§ 213.

1. Zuständigkeit des Aufsichtsrats zu Beschlüssen über Verwendung des Gewinns zu Abschreibungen und Rücklagen, vgl. § 261.

2. Infolge zu niedriger Abschreibungen mögliche Verteilung fiktiven Reingewinnes. RG. 18. 1. 18, vgl. § 30 GmbHG.

3. BauersZ. 25, 85. Verteilung des Dispositionsfonds an die Aktionäre außerhalb der Bilanz.

4. BauersZ. 25, 148. Eine Dividende, die nur infolge ungenügender Abschreibungen möglich war und daher zu Lasten des Grundkapitals geht, ist formlos jederzeit anfechtbar.

5. Braunschweig 16. 5. 16, BauersZ. 18, 180, OLG. 36, 276. Das Recht des Aktionärs auf Dividende ist, auch wenn es satzungsgemäß festgelegt ist, kein Sonderrecht, sondern nur ein Ausfluß seines Mitgliedsrechtes. Der Aktionär kann also den Beschluß nur dann anfechten, wenn die Voraussetzungen des § 271, insbesondere von Abs. 3 Satz 2 vorliegen.

6. Dividende und Bonus. Rosendorff, HoldheimsMSchr. 18 5. Der Aktionär kann sowohl die reguläre Dividende wie den als Superdividende gewährten Bonus in bar verlangen.

§ 223.

RG. 12. 3. 18, JW. 18, 503, ZBlFG. 19, 91. Der im Aktienbuch Eingetragene kann geltend machen, daß seine Eintragung im Aktienbuch auf falscher Grundlage beruht, weil er der Eintragung nicht zugestimmt habe, oder die Zustimmung nichtig sei. — Hierzu Hachenburg, JW. 18, 503.

Dritter Titel. Verfassung und Geschäftsführung.

§§ 231 ff.

RG. 9. 4. 18, LeipzZ. 18, 995, R. 18 Nr. 1230. Einer Kündigung des Aufsichtsrats kann nicht unter dem Gesichtspunkt Rechtswirksamkeit beigemessen werden, daß sie die rechtsgeschäftl. Handlung eines Vertreters ohne Vertretungsmacht darstelle, die das zuständige Organ, die GenVersammlung mit rückwirkender Kraft genehmigt habe.

§ 231.

1. RG. 1. 10. 17, BauersZ. 25, 83. Der Vorstand, der einen Dritten vorsätzlich geschädigt hat, ist nicht mit der Einrede zu hören, er habe nur die Interessen der AktGes. wahrgenommen.

2. BauersZ. 25, 83. Entlassung eines Direktors wegen unterlassener Führung der Kreditfähigkeitslisten.

3. Stellvertr. Vorstandsmitglieder, BauersZ. 25, 113. Der ständige Vertreter und sein Stellvertreter waren in einer AktGes. dahin übereingekommen, daß letzterer ein bestimmtes Arbeitsgebiet dauernd und allein behandeln, daß also seine Vertretung nicht die Behinderung des ersten Vorstandes zur Voraussetzung haben solle. Nach außen hin, also im Verhältnis zu Dritten ist das durchaus zulässig. Im Verhältnis zur Ges., also nach innen, kann Aufsichtsrat und GenVersammlung dagegen einschreiten.

§ 232.

1. BauersZ. 25, 97. Wenn der GesVertrag die Vertretung der AktGes. durch ein Vorstandsmitglied und einen Prokuristen vorsieht, so ist es daneben gleichwohl zulässig, einen Prokuristen mit Einzelvertretung oder zwei Prokuristen mit Gesamtvertretung zur Firmenzeichnung zu bevollmächtigen; denn die allgemeinen Vorschriften der §§ 48 ff. bleiben durch § 232 unberührt und nach §§ 48 ff. ist die Erteilung einer Einzelprokura oder einer Kollektivprokura so lange möglich, als sie im GesVertrag nicht ausgeschaltet wurde. Vgl. JDR. 16 § 232 II b.

2. BauersZ. 25, 152. Das wissentl. Geschehenlassen der Einzelvertretung durch ein gemeinsam zeichnendes Vorstandsmitglied kommt einer ausdrücklichen Vollmachtserteilung gleich.

§ 235.

BauersZ. 25, 129. Ein vom Vorstand innerhalb der bestehenden Vertretungsmacht mit einem Dritten abgeschlossenes Rechtsgeschäft ist dann unverbindlich, wenn dabei der Vertreter zu eigenem Vorteil unter Mißbrauch seiner Vertretungsmacht den Interessen der Ges. zuwider gehandelt hat und der Dritte dies erkannte oder auch nur hätte erkennen müssen, aber infolge grober Fahrlässigkeit nicht erkannt hat.

§ 237.

Schrifttum: Weisbart, Tantiemeberechnung bei den AktGes. 1918.

1. **RG.** 16, 11. 17./11. 1. 18 (175 II/17.); 91, 313, BauersZ. 25, 116, JW. 18, 174, R. 18 Nr. 407. a) Der Begriff der Rücklage ist weiter zu erstrecken als der des Reservefonds. Er umfaßt auch solche Gewinnanteile, die nicht länger für die Zwecke der Gesellschaft zurückgehalten werden, sondern in dem neuen Geschäftsjahr alsbald Verwendung finden sollen. Demgemäß sind auch Zuwendungen für soziale Zwecke — so Zuwendungen an die Arbeiter und für Kriegswohlfahrts- und gemeinnützige Zwecke — und auch Rückstellungen für Talonsteuer als Rücklage anzusehen, die sämtlich tantiemefrei sind. b) Der auf die Tantiemen und Gratifikationen von Beamten entfallende Betrag ist nicht tantiemefrei. Zu Ziff. a: Über die praktischen Folgen der Tantiemefreiheit von Rücklagen für Wohlfahrtszwecke s. BauersZ. 25, 84. Vgl. JDR. 16 § 237 Ziff. 6 und 7.

2. **RG.** 11. 1. 18 (257/II. 17); 91, 316, BauersZ. 25, 81, JW. 18, 175 und (ausführlicher) 299, R. 18 Nr. 418—421. a) Die Tantiemen sollen nicht von dem ganzen Reingewinn berechnet werden, der sich aus der Kürzung der Aktien um die Passiven der Bilanz ergibt, sondern es ist nur der Rest des Reingewinns zugrunde zu legen, der nach Abzug auch der freiwilligen Rücklagen übrig bleibt. Als eine solche freiw. Rücklage erscheint auch der Gewinnvortrag für das nächste Geschäftsjahr. Dieser Gewinnvortrag ist deshalb tantiemefrei, während der aus dem Vorjahr übertragene Gewinnposten zur Tantieme mit heranzuziehen ist. b) Unrichtig ist die Annahme, daß der Berechnung der Tantieme nur ein Reingewinn zugrunde gelegt werden dürfe, der vorher um den Betrag der Tantieme selbst gekürzt sei. Denn hier handelt es sich um eine Künstelei, die aus den Worten „Anteil am Reingewinn" nicht herausgelesen werden kann. c) Die an Vorstand, Aufsichtsrat oder Angestellte zu zahlende Tantieme ist eine Ges.-Schuld, aber eine Schuld besonderer Art, nämlich eine Schuld, die aus dem Reingewinn bezahlt werden soll, also durch dessen Vorhandensein bedingt ist. Schulden dieser Art gehören nicht in die Passiven der Bilanz und müssen daher bei der Ermittlung, ob ein Gewinn erzielt ist, außer Betracht bleiben. d) Die Aufsichtsratstantieme ist nicht erst nach Vorwegnahme der Vorstandstantieme zu berechnen; vielmehr darf dem Aufsichtsrat Tantieme von der Vorstandstantieme gewährt werden. Eine gegenteilige Behandlungsweise mag in manchen Fällen billig sein; ordnet der GesVertrag sie an oder beruht sie auf langjähriger Übung, so kann sie, da das Gesetz ihr nicht entgegentritt, auch gegen den Willen der Verwaltung erzwungen werden. Vgl. JDR. 16 § 237 Ziff. 1 u. 2.

3. Zu den beiden Urteilen des RG. unter Ziff. 1 u. 2, Hachenburg, JW. 18, 175.

Hervorzuheben ist, Vorstand und Aufsichtsrat, die bisher Tantiemen aus dem Gewinnvortrag und anderen Rücklagen erhielten, müssen sie zurückerstatten; doch finden die Vorschriften über die wissentliche Leistung eines nicht geschuldeten Betrags Anwendung. Im Übergangsjahr dürfen Vorstand und Aufsichtsrat ihre Tantieme, wenn der Gewinnvortrag dieses Jahres tantiemefrei bleibt, aus dem Vortrag des Vorjahres verlangen; denn dieser geht im Gewinn des neuen Jahres auf, es sei denn, daß Vorstand und Aufsichtsrat im Vorjahr aus diesem Posten die Tantieme erhielt. Vgl. weiter BauersZ. 25, 115, Flechtheim, Allerlei Rechnerisches zur Tantiemenfrage, JW. 18, 299 und Oswald, das. 501.

4. RG. 22. 1. 18, BauersZ. 25, 130. Eine Tantiemeforderung verjährt nach § 196 Ziff. 8 BGB. in 2 Jahren. Die Verjährung beginnt mit der Entstehung des Anspruchs ohne Rücksicht darauf, ob der Tantiemeberechtigte seinen Anspruch kennt, ob er also z. B. weiß, daß das Geschäftsjahr mit einem Reingewinn abgeschlossen hat.

5. BauersZ. 25, 145. Wenn das Mitglied während des Geschäftsjahrs gewählt wird, beginnt sein Anspruch auf Tantieme erst mit Beginn seiner Amtsdauer.

6. Vgl. Anhang nach § 319 unter Kriegssteuer.

7. BauersZ. 25, 177. Die Beseitigung der Tantieme von Vorstand und Aufsichtsrat aus dem Geschäftsbericht und deren unauffällige Unterbringung in der Bilanz.

8. Tantiemefreiheit der Sonderrücklage für die Kriegssteuer. a) RG. 14. 6. 18; 93, 147, BauersZ. 25, 161 und 175, JW. 18, 686. Auch die durch Gesetz von 1915 eingeführte Sonderrücklage ist eine Rücklage im Sinne des § 237; daran ändert nichts, daß bestimmt wird, daß die Rücklage der Verfügung der AktGes. entzogen sein soll. Hierzu Flechtheim, JW. 18, 686, stimmt der Ansicht des RG. über die Tantiemefreiheit der Sonderrücklage bei, bemerkt aber: „§ 237 gilt nur für die AktGes.“ Ob die Sonderrücklage auch bei Berechnung der Tantieme der Geschäftsführer einer GmbH. abzuziehen ist, hängt von dem Inhalt und der Auslegung des Anstellungsvertrags ab; vgl. auch BauersZ. 25, 162.

b) Tantiemepflicht der Kriegssteuer-Sonderrücklage. Hofmann, BankA. 17, 88. Bei Verteilung des Reingewinnes ist die Tantieme des Vorstands und Aufsichtsrats ohne Rücksicht auf die Sonderrücklage zu berechnen. Eine gegenteilige Auffassung würde dahin führen, daß, wenn infolge nicht vollständiger Erhebung der Steuer ein Teil der Sonderrücklage wieder frei wird, der freiwerdende Betrag dem Reingewinn der Ges. wieder zuzurechnen und dann unbestrittenermaßen der Tantiemeberechnung zugrunde zu legen wäre.

c) BauersZ. 25, 99 wendet sich gegen die Ansicht Hallbauers, BankA. 17. 104, der die Tantiemepflicht der Sonderrücklage bestreitet.

§ 241.

Einfluß einer Genehmigung der Generalversammlung auf die Haftung der Vorstandsmitglieder. Hamburg 16. 11. 16, JDR. 16 § 241 Ziff. 1 auch, OLG. 37, 1.

§ 243.

1. Vertretung der Minderheit im Aufsichtsrate. Tecklenburg, Beschluß und Wahl im GesStatut, HoldheimsMSchr. 18, 53. Nicht empfiehlt sich zwar für die AktGes. die reine Proportionalität, wie sie bei den Wahlen der Beisitzer zu den GewuKfmG. oder bei politischen Wahlen besteht. Für die im österr. Aktienregulativ von 1899 befürwortete beschränkte Anwendung des Proportionalitäsprinzips (Zubilligung eines Vertreters für starke Minderheiten in mindestens $1/3$ der vertretenen Aktienbeträge) spricht nicht nur die Billigkeit, sondern auch der Wert, den eine ständige Kontrolle der Majorität durch eine Minderheitsvertretung als Gewähr für solide und sachgemäße Betätigung des Aufsichtsrats hat.

b) Rathenau, Aktienwesen und die Besprechung dieser Schrift durch Hachenburg, JW. 18, 16.

2. RG. 9. 4. 18, R. 18 Nr. 1231. Durch Bildung eines besonderen Vollzugsausschusses kann die Tätigkeit eines mißliebigen Aufsichtsrates nicht völlig ausgeschaltet werden.

3. BauersZ. 25, 83. Erhöhung der Zahl der Aufsichtsratsmitglieder, um eine andere Mehrheit in diesem Organ zu erzielen.

4. BauersZ. 25, 97. Bei Bestellung des Aufsichtsratsvorsitzenden ist Selbstwahl zulässig.

5. RG. 9. 4. 18. Ausübung eines der Generalversammlung zustehenden Rechts durch den Aufsichtsrat als Stellvertreter ohne Vertretungsmacht. Vgl. §§ 231 ff.

6. Stellvertr. Aufsichtsratsmitglieder. GenBl. 18, 104. Die Verantwortlichkeit des Auff.-Mitgliedes bezieht sich nicht lediglich auf einzelne Beschlüsse, sondern auf die gesamte Überwachung der Geschäftsführung. Weder Vollmitglieder, die sich in weitgehender Weise von ihren Stellvertretern vertreten lassen, noch Stellvertreter, die nur gelegentlich Aufsichtsratsfunktionen ausüben, können sich aber ein Bild über die Geschäftsführung machen, das für die Durchführung ihrer Überwachungspflichten ausreichend ist. Beide Kategorien müssen die volle Verantwortung tragen. Ist das nicht durchführbar oder nicht erwünscht, dann ist es zweckmäßiger, neben dem Aufsichtsrat und mit aktienrechtl. Verantwortlichkeit einen Verwaltungsrat zu stellen, dessen Mitglieder aus Gründen der Repräsentation oder zum Zweck der Unterhaltung wichtiger geschäftlicher Beziehungen gewählt werden.

§ 245.

1. Vergütung des Aufsichtsrats für Tätigkeit über den gesetzl. Rahmen hinaus. BauersZ. 25, 98. Der Aufsichtsrat kann sich über den in der Satzung bestimmten Gehalt und Tantieme hinaus keine höheren Bezüge zubilligen; eine solche Erhöhung ist Sache der GenVersammlung. Doch kann auch der Vorstand in die Lage kommen, einzelne Mitglieder des Aufsichtsrates mit der Ausführung gewisser Geschäfte zu beauftragen und dafür eine angemessene Vergütung zu gewähren. Zwar können nach § 248 die Aufsichtsratsmitglieder nicht zugleich Beamte der Ges. sein; das hindert aber nicht, daß sie vorstandsseitig ermächtigt werden, von Fall zu Fall für die Ges. besondere Aufträge zu erledigen, die an sich mit der Überwachung der Geschäftsführung und den Verwaltungsbefugnissen des Aufsichtsrats nichts zu tun haben.

2. BauersZ. 25, 178. Übernahme der Tantiemesteuer der Aufsichtsratsmitglieder durch die Ges.

3. Stempelpflicht des Aufsichtsrats. Vergütung s. Anhang RStempG. Tarif Nr. 9.

§ 246.

1. Hamburg 11. 10. 16, OLG. 36, 275, SeuffA. 73, 53. Der Aufsichtsrat hat nach § 246 eine Überwachungspflicht, die ihm gegenüber der AktGes. obliegt; indem er sie wahrnimmt, handelt er auf Grund von Pflichten, die ihn selbst, nicht die Ges. treffen; wenn er diese Überwachungspflicht verletzt oder bei ihrer Wahrnehmung die Rechte Dritter verletzt, macht er nicht die Ges., wohl aber sich selbst verantwortlich.

2. RG. 4. 10. 18; 93, 338. Wenn gewisse Prüfungen aus praktischen Gründen einzelnen Mitgliedern übertragen werden, muß das Ergebnis, soweit dies nach den Umständen des Falles erforderlich scheint, von den übrigen nachgeprüft werden.

3. Abs. 4. RG. 11. 1. 18 (257 II/17), JW. 18, 175, R. 18 Nr. 422. Haben Aufsichtsratsmitglieder ihre Obliegenheiten auf Kosten der Ges. durch andere besorgen lassen, so mag darauf ein Ersatzanspruch gegründet werden können. Das schließt aber nicht einen Beschluß der GenVersammlung aus, wodurch diese auf die Geltendmachung eines Ersatzanspruchs verzichtet.

§ 247.

BauersZ. 25, 120. Der Aufsichtsrat hat in Ersatzprozessen gegenüber den Vorstandsmitgliedern nach seinem pflichtgemäßen Ermessen zu entscheiden, ob er den Rechtsstreit anhängig machen will oder nicht, ob er die Klage zurücknehmen, auf Rechtsmittel verzichten

oder ob er die Streitsache durch Vergleich erledigen will. Er bedarf zu dem einen wie dem anderen nicht erst der Zustimmung der Gesellschafterversammlung, wenn er auch in schwierigen Fällen selbstverständlich deren Ansicht einholen wird.

§ 249.

BauersZ. 25, 114 begründet wiederholt und unter Bezugnahme auf BauersZ. 24, 57 (vgl. JDR. 16 § 249 Ziff. 4) das Recht der Aufsichtsratsmitglieder, der AktGes. Konkurrenz zu machen; ein Verstoß gegen die guten Sitten liegt nicht vor.

§§ 250 ff.

BauersZ. 25, 101. Wenn nach dem GesVertrag für gewisse wichtige Beschlüsse das Vertretensein eines gewissen Betrags des Grundkapitals verlangt und gleichzeitig für den Fall eines ungenügenden Besuches der GenVersammlung und der dadurch sich ergebenden Beschlußunfähigkeit die Berufung einer zweiten GenVersammlung vorgesehen ist, in der ohne Rücksicht auf das vertretene Kapitel Beschluß gefaßt werden kann, dann darf die entscheidende zweite Versammlung nicht unmittelbar nach der nichtbeschlußfähigen Versammlung abgehalten werden.

§ 250.

1. RG. 9. 4. 18, R. 18 Nr. 1232. Die Form der GenVersammlung gilt für die ihr vorbehaltenen Geschäfte auch dann, wenn die anderweitig abgegebenen Erklärungen von der Mehrheit der Aktionäre ausgehen.

2. RG. 9. 4. 18, R. 18 Nr. 1233. Glaubt der Aufsichtsrat in eigener Zuständigkeit handeln zu dürfen, so liegt in der verspäteten Einberufung der tatsächlich allein zuständ. GenVersammlung kein stillschweigender Verzicht auf deren Prüfungsrecht.

§ 251.

Tecklenburg, Beschluß und Wahl im GesStatut., HoldheimsMSchr. 18, 51. Vorschläge für die Fassung des Statuts zur Vermeidung der vielfachen Streitfragen bei Beschlußfassungen über Anträge und Gegenanträge.

§ 252.

BauersZ. 25, 100. Ein Fall, in dem der nach § 252 Abs. 3 S. 2 vom Stimmrecht Ausgeschlossene mitbestimmen kann und muß, liegt vor, wenn eine AktGes., deren Aktien sich im Besitze von nur zweien, gleichzeitig den Vorstand bildenden Personen befinden, ihr Vermögen aus steuerl. Gründen als Ganzes an diese beiden Aktienbesitzer veräußert. Denn nach § 313 ist die Verwertung des GesVermögens durch Veräußerung als Ganzes nur auf Grund eines Beschlusses der GenVersammlung zulässig und ein solcher Beschluß wäre unmöglich, wenn man auch in diesem Fall den § 252 Abs. 3 anwenden wollte.

§ 254.

KG. 5. 4. 18, RJA. 15, 307. Die Berufung einer GenVersammlung auf Verlangen von Aktionären nach § 254 kann, wenn ein Vorsitzender des Aufsichtsrats bestellt ist, durch diesen allein und ohne vorherige Anhörung der übrigen Aufsichtsratsmitglieder erfolgen. Ebenso ist der Vorsitzende des Aufsichtsrats in solchen Fällen zur Festsetzung der Tagesordnung befugt, sofern nicht aus der Satzung oder sonstigen Umständen etwas anderes zu entnehmen ist. Die Versammlung muß mangels einer einschlägigen Satzungsbestimmung und wenn auch sonstige, zu einer anderen Auslegung führende Umstände nicht vorhanden sind, an dem Ort stattfinden, an dem die AktGes. ihren Sitz hat.

§ 255.

BauersZ. 25, 163. Über die Form der von der Hinterlegungsstelle für die Aktien auszustellenden Hinterlegungsbestätigung.

§ 258.

BauersZ. 25, 163. Über die Schwierigkeit einer rechtzeitigen Einsicht der Anwesenheitsliste.

§ 260.

Schrifttum: Bachmann, Entlastungsbeschluß der GenVersammlung. (Festschrift für Georg Cohn, Zürich 1915) S. 691 ff.

1. BauersZ. 25, 85. Verteilung des Dispositionsfonds an die Aktionäre außerhalb der Bilanz.

2. BauersZ. 25, 86. Eine Satzungsbestimmung, daß der Rest des Reingewinns zur Verfügung der GenVersammlung steht, ist nicht in dem engen Sinne aufzufassen, daß die GenVersammlung darüber nur im Rahmen des Gesetzes verfügen dürfe; vielmehr überläßt eine solche Vorschrift auch die Bestimmung des Zweckes dem freien Ermessen der GenVersammlung und schließt nur eine solche Verwendungsart aus, die nicht im Interesse der Ges. gelegen ist.

3. Braunschweig 16. 5. 16, OLG. 36, 276. Nach § 260 muß die GenVersammlung die Dividende auch dann festsetzen, wenn sich diese aus der Bilanz nach den näheren Bestimmungen des GesVertrags ohne weiteres rechnerisch ergibt.

4. Tecklenburg, HoldheimsMSchr. 18, 51. Die Genehmigung der Bilanz darf nie zu dem negativen Ergebnis führen, daß der vom Vorstand vorgelegte Bilanzentwurf und auch jede beantragte Abänderung verworfen wird, sondern der Beschluß muß immer dahin lauten, daß eine Bilanz dieses oder jenes Inhalts genehmigt sei.

5. Übertragung der Abschreibungen. Minderbewertungen und Rückstellungen auf den Aufsichtsrat. (Vgl. JDR. 16 § 246 Ziff. 2 und § 260 HGB.). Flechtheim, LeipzZ. 18, 8 vertritt in Übereinstimmung mit Esser, Simon, Rehm und Fischer gegen Pinner die Zulässigkeit einer Satzungsvorschrift, die dem Aufsichtsrat die oben erwähnte Befugnis überträgt, auch unter Berufung auf BauersZ. 19, 200. Vgl. § 262.

6. Durch zu niedrige Abschreibungen ermöglichte Auszahlung eines fiktiven Reingewinns; Rückforderung, Anfechtung. **RG.** 18. 1. 18. Vgl. § 30 GmbH.

7 Inhalt der Gewinn u. Verlustrechnung. Rosendorff, HoldheimsMSchr. 18, 1. Bei einem Unternehmen, das verschiedene Geschäftszweige betreibt, genügt es nicht, wenn der Gewinn u. Verlust nur je in einem Posten angegeben wird. Eine G.- u. V.-Rechnung i. S. des Gesetzes liegt vielmehr nur dann vor, wenn aus ihr auch die Entstehung und Zusammensetzung der Gewinne ersichtlich ist. Natürlich findet dieser Grundsatz seine Grenze an dem Interesse der Ges., so daß er keinesfalls dazu führen darf, der Konkurrenz in alle Verhältnisse einen zu weitgehenden Einblick zu gewähren. Vgl. JDR. 16 § 260 II.

§ 261.

1. BauersZ. 25, 177. Die Beseitigung der Tantiemen von Vorstand und Aufsichtsrat aus dem Geschäftsbericht und aus der Gewinnverteilung und deren unauffällige Unterbringung in der Bilanz.

2. Rosendorff, HoldheimsMSchr. 18, 1. Aus dem Wesen öffentl. Buchführung folgt, daß eine unvollständige oder unrichtige Angabe des Wesens, der Zahl oder des Wertes der aktiven und passiven Bilanzkosten, die die Lage des Vermögens unübersichtlich macht, gegen das HGB. verstößt. Insbesondere ist eine Übertragung von einzelnen Konten auf andere, zumal wenn sie ihrem inneren Wesen und dem Gegenstand nach verschieden sind mit der Wirkung, daß einzelne Konten vollständig verschwinden, eine grobe Verletzung der §§ 38 ff., 260 ff. HGB. Ein solches Verfahren kann daher nicht nur die Anfechtbarkeit der Bilanz, sondern auch Bestrafung der Vorstandsmitglieder wegen Bilanzverschleierung nach § 314 HGB. zur Folge haben.

3. Marcuse, Der Wertsansatz der Anlagen und Betriebsgegenstände in der Bilanz, HoldheimsMSchr. 18, 85. Der Wertsansatz zum Anschaffungspreis abzüglich Abnutzung ist nicht nur bei sinkendem, sondern auch bei steigendem Werte und selbst bei einer Wertsteigerung über den Anschaffungspreis hinaus zulässig.

4. Zu Ziff. 3: a) **RG.** 18. 1. 18; 91, 409, BauersZ. 25, 131, JW. 18, 266.

Da nach der Feststellung des BerG. die größere Zahl der Maschinen nach Beendigung des Krieges von der Gesellsch. nicht mehr gebraucht werden kann und im wesentlichen nur noch altes Eisen bedeuten wird, so muß sich damit der Abnutzungszeitraum für die Gesellsch. notwendig verringern und der Betrag der jährlichen Abschreibung erhöht werden. Ein anderes Verfahren würde als Überbewertung der Aktiven und dadurch veranlaßte Verteilung fiktiven Gewinnes der Absicht des Gesetzes widersprechen, das mit der Zulassung der Ansetzung des Anschaffungspreises bei Einstellung eines Abzugspostens nicht von dem Grundsatz des § 40 Abs. 2 (Maßgeblichkeit des wirklichen Wertes) abweichen wollte.

b) BauersZ. 25, 85 erörtert die Bewertung von Sachen bei AktGes. und GmbH. während des Krieges und bejaht die Frage, ob der infolge des Krieges eingetretene Mehrpreis von Maschinen, Geräten usw. abgeschrieben werden darf.

5. BauersZ. 25, 131. Buchung und Bilanzierung von Gegenständen, an denen sich der Verkäufer bis zur vollständigen Bezahlung das Eigentum vorbehalten hat.

§ 262.

Schrifttum: Rathenau, Vom Aktienwesen, spricht sich im Gegensatz zu Rosendorff, Stille Reserven, für die Zweckmäßigkeit und Notwendigkeit der stillen Reserven aus. Er verlangt, daß die Abschreibungen und auch die Minderbewertungen durch die sachkundigen, allein mit den verwickelten Verhältnissen des Großunternehmens intim vertrauten Organe, den Vorstand und den Aufsichtsrat, und nicht durch die hierzu bei größeren Gesellsch. gänzlich ungeeignete GenVersammlung festgesetzt werden, ein Grundsatz, der in der Praxis durchweg befolgt wird, von dem aber zweifelhaft ist, ob eine Klausel, die die Abschreibungen, Minderbewertungen und Rückstellungen dem Aufsichtsrat überträgt, gesetzlich statthaft ist. Vgl. hierzu die Besprechung der Rathenauschen Schrift durch Hachenburg, JW. 18, 16, ferner Flechtheim, LeipzZ. 18, 8 und JDR. 16 § 261 HGB.

1. Zahlung der Kriegssteuer nicht aus der Sonderrücklage, sondern aus anderen Reserven oder Betriebsmitteln, BauersZ. 25, 104. Vgl. Anhang nach § 318.

2. BauersZ. 25, 149, das Verbot, die Sonderrücklage und die Kriegssteuer von dem Geschäftsgewinn abzusetzen.

3. Einkommensteuerpflicht der Kriegssteuerrücklage. Vgl. Anhang nach § 318.

4. Verwendung des Reservefonds zu Gratisaktien. Rosendorff, HoldheimsMSchr. 18, 6.

§ 265.

Karlsruhe 17. 8. 17, BauersZ. 25, 178, DNotV. 18, 469, OLG. 36, 193. Ordnungsstrafverfahren gegen den Vorstand zur Erzwingung der Einreichung des Geschäftsberichts und Bekanntmachung der Bilanz; Ungültigkeit des Strafverfahrens wegen zu kurz bemessener Fristsetzung.

§ 271.

1. Anfechtung der Festsetzung der Dividende. Braunschweig 16. 5. 16. Vgl. § 213.

2. Anfechtung der Gewinnverteilung. Braunschweig 6. 6. 16. Vgl. § 276.

3. Anfechtung einer nur infolge ungenügender Abschreibungen möglichen Dividende. Vgl. § 213.

4. Anfechtung wegen zu niedriger Abschreibungen. RG. 18. 1. 18. Vgl. § 30 GmbHG.

5. RG. 11. 1. 18, DNotV. 18, 469, JW. 18, 175, R. 18 Nr. 423, ZBlFG. 18, 427. Beschlüsse, die auf den Stimmen von Nichtstimmberechtigten beruhen, sind nicht nichtig, sondern nur anfechtbar; denn eine Sittenwidrigkeit der Beschlüsse liegt dieserhalb nicht vor (RG. 75, 239).

6. Kausalzusammenhang zwischen Beschluß und Gesetzes- oder Statutenverletzung als Klagevoraussetzung. RG. 11. 5. 17, JDR. 16 § 271 II auch 90, 206.

7. Abs. 2. RG. 11. 1. 18, JW. 18, 175, R. 18 Nr. 424, ZBlFG. 18, 427. Die Monatsfrist ist als Ausschlußfrist von Amts wegen zu beachten. Neue Klag-

gründe können daher nach Fristablauf auch nicht mit Einwilligung der beklagten Ges. mehr nachgeschoben werden.

Vierter Titel. Abänderungen des Gesellschaftsvertrages.

§ 276.

Braunschweig 6. 6. 16, OLG. 36, 278. Nach § 276 erfordert nicht nur die nachträgliche Begründung, sondern auch Veränderung der Nebenleistungen i. S. des § 212 die Zustimmung sämtl. betroffener Aktionäre. Solche den Kläger unter Umständen benachteiligende Änderung ist durch den GenVersammlungsbeschluß getroffen. Denn danach kann der Aktionär, der lediglich Pflichtrüben liefert, für diese (außer seiner sonstigen Dividende) „nur den Mindestpreis ohne Anspruch auf weitere Zahlungen" verlangen. Dieser „Mindestpreis" wird „von Jahr zu Jahr von der Verwaltung" festgesetzt. Die Satzung kannte diesen Mindestpreis für Pflichtrüben noch nicht; vielmehr hatte der Aufsichtsrat einen „Kaufpreis" vor der Kampagne sowohl für die Herbst- als auch für die Winterlieferung festzusetzen. Diese Festsetzung mußte nach 315 BGB. der Billigkeit entsprechen.

§ 278.

1. Rosendorff, HoldheimsMSchr. 18, 6. Über Kapitalserhöhungen durch Ausgabe von Aktien mit wertvollen Bezugsrechten und Gratisaktien.

2. Mardersteig, HoldheimsMSchr. 18, 75. Die Vorschrift des § 184 Abs. 2 (Beschränkung der Übernennwertsausgabe von Aktien) findet bei Kapitalserhöhungen keine Anwendung.

3. Herabsetzung und Verbindung mit gleichzeitiger Wiedererhöhung des Grundkapitals. Dresden 2. 3. 18, DJZ. 18, 326, DNotV. 18, 469, RJA. 15, 302, ZBlFG. 18, 396. Der Beschluß besagt: „Die Aktien werden im Verhältnis von drei zu eins zusammengelegt". Dies enthält eine Herabsetzung des Grundkapitals, an der nichts geändert wird durch die nachfolgende Bestimmung, daß die Zusammenlegung nicht nur im Fall der Zuzahlung von $66^2/_3$ % des Nennbetrags dreier Aktien, sondern auch insoweit unterbleiben soll, als die Aktionäre $^2/_3$ des Nennbetrags ihrer Aktien der Ges. in Aktien ohne Entgelt zur Verfügung stellen. Die ihr überlassenen Aktien sind, wie es in dem Beschluß weiterheißt, nicht ungültig zu machen, vielmehr von der Ges. zur möglichsten Erhaltung des Aktienkapitals auf der jetzigen Höhe unter Ausschluß des Bezugsrechts der Aktionäre anderweitig zu verwerten. So wenig klar diese Bestimmungen gefaßt sein mögen, so lassen sie doch mit Sicherheit erkennen, daß neben der Herabsetzung des Grundkapitals eine Wiedererhöhung einhergehen soll. Die Zulässigkeit einer derartigen Verbindung der Beschlüsse ist allgemein anerkannt. (RG. 52, 287 steht nicht entgegen.)

§ 282.

1. Ausübung des Bezugsrechts durch die Bank ohne Zustimmung der Kunden. **RG.** 6. 7. 17, JDR. 16 § 282 Ziff. 1 auch HoldheimsMSchr. 18, 58.

2. BayObLG. 18. 1. 18; 18, 236, BauersZ. 25, 133, BayRpflZ. 18, 87, DJZ. 18, 407, LeipzZ. 18, 507, OLG. 36, 282, SeuffA. 73, 131, R. 18 Nr. 572. Das Bezugsrecht auf neue Aktien steht dem Eigentümer, nicht dem Nutznießer der alten Aktien zu, also dem Fideikommiß, nicht dem jeweiligen Fideikommißbesitzer und zwar auch dann, wenn es sich um Gratisaktien handelt.

3. **RG.** 5. 3. 18, BauersZ. 25, 164, R. 18 Nr. 770. Sollen nach einem Kapitalerhöhungsbeschluß die neuen Aktien zunächst einem Aktionär zur Übernahme bis zu einem bestimmten Termin angeboten werden, so kann die Zeichnung bis zu dieser Frist als den übrigen Aktionären gegenüber rechtzeitig angesehen werden, mag auch die spätere Einzahlungsfrist nicht eingehalten werden. Der Aktionär macht sich höchstens durch den Zahlungsverzug der AktGes. ersatzpflichtig, auch kann das Kaduzierungsverfahren in Frage kommen; aber das Bezugsrecht der übrigen Aktionäre ist endgültig weggefallen.

Fünfter Titel. Auflösung und Nichtigkeit der Gesellschaft.

§ 292.

Umwandlung einer AktGes. in eine GmbH. Lehmann, (Festschrift für Georg Cohn, Zürich 1915) S. 393 ff.

§§ 303 ff.

BayerZ. 25, 164, Anwendung des § 311 BGB. auf Verträge über Übertragung des gesamten Vermögens einer AktGes.

§ 306.

Über Rückversicherung und Fusion. Werneburg, HoldheimsMSchr. 18, 33.

Sechster Titel. Strafvorschriften.

§ 312.

RG. 17. 12. 17, BayerZ. 25, 145. Das Vorhandensein einer Benachteiligungsabsicht ist zur Strafbarkeit nicht erforderlich; vielmehr genügt schon das Bewußtsein von dem schädigenden Erfolg der Handlung (rechtswidrige Entnahme von Darlehen durch ein Vorstandsmitglied).

§ 314.

Bilanz-Verschleierung. Rosendorff, HoldheimsMSchr. 18, 1, vgl. § 261 HGB.

Anhang.

A. Stempelrecht.

I. Reichs-StempGes. 1. Tremblau, HoldheimsMSchr. 18, 23. „Anrechnung des Anschaffungsstempels der Tarif St. 4 a auf den Gesellschaftsstempel der TarifSt. 1 A".

2. **RG.** 18. 9. 17, JW. 18, 177. Zu Sp. 4 Tarif Nr. 1 A a RStempGes. Bei Übernahme der Stempelkosten durch die Gründer bilden die Stempelkosten einen Teil der Gegenleistung für die Übernahme der Aktien. — Hierzu Heinig, JW. 18, 177.

3. **RG.** 8. 3. 18, R. 18 Nr. 929, 930. Zu Tarif Nr. 1 A a und d RStempGes.; Tarifstelle 25 c preußStStGes. Der Reichsstempel für den Kapitalerhöhungsbeschluß ist, wenn die neuen Aktien nicht gegen Barzahlung, sondern gegen eine Sacheinlage übernommen werden, nach dem Gesamtwerte dieser Sacheinlage zu berechnen und zwar nach ihrem Rohwerte, d. h. nach Abzug der auf der Sacheinlage lastenden Schulden. Hierbei können jedoch Verbindlichkeiten, für die keine Rechtspflicht, sondern nur eine Anstandspflicht besteht (Beamtenpensionfonds einer Versicherungsgesellschaft) nicht in Betracht kommen. Dasselbe gilt vom Einbringungsstempel. Unter dem „Entgelt" ist der Geldwert des Entgelts zu verstehen.

4. **RG.** 26. 2./22. 3. 18; 92 332, R. 18 Nr. 934. Werden neue Aktien innerhalb eines Geschäftsjahres ausgegeben, und wird, da die Aktien erst vom nächsten Geschäftsjahre ab am Gewinne Anteil haben sollen, den gleichzeitig ausgegebenen Gewinnanteilscheinen eine erst mit dem nächsten Geschäftsjahre beginnende Laufzeit gegeben, so ist die Gesellschaft als eine solche anzusehen, die für die Zeit von der Eintragung der Kapitalserhöhung in das Handelsregister bis zum Beginn des nächsten Geschäftsjahres für die jungen Aktien keine Gewinnbogen ausgegeben hat. Auch diese Zeit ist daher in die 10 jährige Steuerfreiheit einzurechnen, so daß diese Steuerfreiheit an dem Tage abläuft, an dem 10 Jahre seit der Eintragung in das Handelsregister verstrichen sind, und für den restlichen Teil des dann laufenden Geschäftsjahres ein ratierlicher Teil der Jahressteuer zu zahlen ist.

5. **RG.** 28. 5. 18, BankA. 17, 201. Übt eine Bank das Recht zum Bezug junger Aktien „in Vertretung" eines ungenannten Kunden aus, so ist sie als Kommissionärin anzusehen und es sind demnach 2 Schlußnoten zu errichten und zu verstempeln. Allein wenn unzweideutig zum Ausdruck gebracht ist, daß die Bank das Bezugsrecht

„im Namen" ihres — wenn auch ungenannten — Kunden ausübt, so daß nur für diesen, nicht aber für sie selbst Rechte und Verbindlichkeiten gegenüber den Bezugsstellen erwachsen, bedarf es der Ausstellung nur einer Schlußnote.

6. BauersZ. 25, 182. Zur Berechnung der Talonsteuer.

7. BauersZ. 25, 178. Übernahme der Tantiemesteuer der Aufsichtsratsmitglieder durch die Gesellschaft.

8. Zu Tarif N. 9. a) **RG.** 28. 6. 18; 93, 185, R. 18, Nr. 1617. Stempelpflichtig sind nur die Vergütungen, die den Aufsichtsratsmitgliedern als solchen zugeflossen sind und mit denen die innerhalb des Wirkungskreises des Aufsichtsrates entwickelte Tätigkeit seiner Mitglieder entlohnt worden ist, wobei es allerdings auf Art und Umfang der von diesen Personen entwickelten Tätigkeit nicht weiter ankommt. Der Stempelpflicht unterliegt dagegen nicht eine Vergütung, die einem Aufsichtsratsmitglied dafür gewährt wird, daß er das ihm vertraglich eingeräumte Recht der Zugehörigkeit zum Aufsichtsrat aufgibt.

b) **RG.** 28. 6. 18; 93, 185, R. 18 Nr. 1618. Die Steuerpflicht ist untrennbar an das Vorhandensein der Aufstellung über die Höhe der den Aufsichtsratsmitgliedern gewährten Vergütungen gebunden. Wird die Verpflichtung zur Anfertigung und Einreichung dieser Urkunde nicht erfüllt, so greift die Strafvorschrift des § 75 Platz; eine Nachforderung des Stempels findet daneben aber nicht statt.

II. Preuß. StempStGes. Tarifstelle 25 c. **RG.** 8. 3. 18. Vgl. RStempGes. Ziff. 3.

B. Steuern.

I. Kriegssteuer-Gesetz. 1. Seyfferth, JW. 18, 632. Vgl. Anhang zum GmbHG. unter Einkommensteuer.

2. Gratisaktien. Rosendorff, HoldheimsMSchr. 18, 14. Vgl. § 278 HGB.

3. BauersZ. 25, 117. Die Freilassung der gemeinnützigen Zuwendungen der Akt.-Ges. und GmbH. von der Kriegssteuer (§ 22 Ziff. 1 KriegssteuerGes.); Wohlfahrtseinrichtungen für Arbeiter und Angestellte.

4. BauersZ. 25, 163. Die Tantieme der Vorstandsmitglieder, Geschäftsführer und Angestellten als abzugsfähige. Betriebsunkosten nach dem Kriegssteuergesetzentwurf für das 4. Kriegsgeschäftsjahr.

5. BauersZ. 25, 167. Die selbständige Berechnung des Gewinns der maßgebenden Friedensgeschäftsjahre für das 4. Kriegsgeschäftsjahr.

6. Zahlung der Kriegssteuer nicht aus der Sonderrücklage, sondern aus anderen Reserven. BauersZ. 25, 104.

II. Einkommensteuer. 1. Gratisakten. Rosendorff, HoldheimsMSchr. 18, 14. Vgl. § 278 HGB.

2. BauersZ. 25, 86. Steuerpflichtigkeit und Steuerfreiheit der Wohlfahrtsrücklagen und der aus dem Reingewinne bewirkten Zuwendungen als Unterstützungen, Schenkungen usw. gibt eine Übersicht der bisherigen Rechtspr. des OVG.

3. **RG.** 9. 11. 17, BauersZ. 25, 87. Wertsverminderungen dürfen steuerlich bei AktGes. und GmbH. nur insofern berücksichtigt werden, als ihre Entstehung in die maßgebende Durchschnittsperiode fällt. Wertsverminderungen früherer Jahre in Gestalt von Abschreibungen in späteren Jahren zu berücksichtigen, ist steuerrechtl. nicht zulässig.

4. BauersZ. 25, 114. Vom Vorstand darf eine eidesstattl. Versicherung, daß in der Bilanz keine versteckten Reserven sind, nicht verlangt werden.

5. BauersZ. 25, 151. Gemeindebesteuerung einer AktGes., die an einer GmbH. beteiligt ist; die steuerl. Folgen, wenn die Anteile an eine Kommanditges. übertragen werden. Vgl. auch BauersZ. 25, 148 und 167.

6. OVG. 10. 7. 17, BauersZ. 25, 127. Auch eine erst am 31. 12. 15 in das Handelsregister eingetragene AktGes. ist am 1. 1. 16 ab zu Steuern heranzuziehen. Daß der von der Ges. am 31. 12. 15 aufgestellten Bilanz die Ausübung einer geschäftlichen Tätigkeit nicht zugrunde liegt, ist ohne Bedeutung.

7. Einkommensteuerpflicht der Kriegssteuerrücklage. Seyfferth, JW. 18, 632. Vgl. Anhang zum GmbHGes.

Fünfter Abschnitt. Stille Gesellschaft.

§ 335.

1. RG. 4. 6. 18, LeipzZ. 18, 1051. Eine Vereinbarung, wonach A. das in seinem Fabrikbetrieb erforderliche Leder von B. beziehen müsse, während eine Verpflichtung des B., Bestellungen des A. anzunehmen und auszuführen, nicht besteht, kann als stille Ges. nicht erachtet werden. Die einzelnen, dem Betrieb zur Verarbeitung zugeführten Ledermengen fallen schon deshalb nicht unter den Begriff der Vermögenseinlage, weil kein klagbarer Anspruch auf ihre Lieferung besteht. Das Recht des B. zu verlangen, daß A. sein Leder in erster Linie von ihm zu 10% über dem Selbstkostenpreise beziehe ohne eine entsprechende Lieferpflicht, war ebenfalls keine Einlage.

2. RG. 8. 3. 18, JW. 18, 364. Wenn jemand sich an einer zu errichtenden off. HG. in der Weise beteiligt, daß er der Ges. ein Darlehn gegen feste Verzinsung und Teilnahme am Geschäftsgewinn gewährt, während das eingebrachte Kapital später auf alle Fälle voll zurückbezahlt werden, also am Verluste nicht teilnehmen soll, dann liegt nicht ein bloßes Darlehen sondern eine stille Ges. vor.

3. BayObLG. 21. 6. 18, R. 18 Nr. 1417. Die Eingehung einer stillen Ges. kann auch stillschweigend durch schlüssige Handlungen und Abänderung eines früheren schriftlichen (z. B. auf Begründung einer off. HG. gerichteten) Vertrags geschehen.

§ 336.

Anteil des stillen Gesellschafters an dem Reingewinn aus Geschäften, die über die Grenzen des üblichen Geschäftsbetriebes hinausgehen. RG. 8. 3. 18; 92, 292, JW. 18, 304, R. 18 Nr. 771 und 772. Ein Rechtsgeschäft, das nach § 344 als zum Betriebe des Handelsgewerbes gehörig zu gelten hat, gehört darum noch nicht im Sinne des § 335 zum Betrieb des Handelsgewerbes. Und wenn der Komplementar unter Überschreitung der ihm durch den Vertrag mit dem stillen Gesellschafter gezogenen Schranken ein Rechtsgeschäft vornimmt, so ist die Folge nicht die, daß der stille Gesellschafter an dem Gewinn aus diesem Geschäfte teilnimmt, sondern nur die, daß der stille Gesellschafter den Vertrag fristlos kündigen und Ersatz des ihm durch die Vertragsverletzung zugefügten Schadens beanspruchen kann. — Hierzu Flechtheim, JW. 18, 304.

§ 338.

1. BayObLG. 21. 6. 18, R. 18 Nr. 1415. Die Nachprüfungsbefugnisse des stillen Gesellschafters hängen nicht von vollständiger Leistung seiner Einlage ab; die Einrede des nicht erfüllten Vertrags kann ihm nicht entgegengehalten werden.

2. BayObLG. 21. 6. 18, R. 18 Nr. 1416, ZBlFG. 19, 193. Antragstellung nach Absatz 3 beim AG. (§ 145 FGG.), ist nur während des Gesellschaftsbestandes zulässig; nach Beendigung der Ges. ist nur der Prozeßweg möglich.

Drittes Buch. Handelsgeschäfte.

Erster Abschnitt. Allgemeine Vorschriften.

§§ 346 ff.

Einfluß des Krieges auf die Vertragserfüllung (vgl. oben zu §§ 157, 275, 433 BGB.).

I. Allgemeines. 1. RG. 6. 7. 17, oben IV 3 zu § 275 BGB.

2. RG. 12. 7. 17, oben III c 1 zu § 157 BGB.

3. RG. 28. 11. 17, oben IV 11 zu § 275 BGB.

II. Beschlagnahme. 1. RG. 16. 11. 17, DJZ. 18, 126, WarnE. 18, 102. Wenn die Beschlagnahme der Ware zwar vor dem Verkauf geplant, aber erst nach der Übergabe der Ware an den Käufer durchgeführt worden ist, kann der Käufer mit der Behauptung, daß der Ware eine ausdrücklich vorausgesetzte Eigenschaft gefehlt hat, die Rückzahlung des Kaufpreises verlangen.

2. Drohende Beschlagnahme; Einfluß auf die Lieferzeit. RG. 5. 10. 17, JDR. §§ 346ff. IV, 3 r auch HoldheimsMSchr. 18, 65.

3. Beschlagnahme während des Transportes. RG. 12. 12. 17, oben Ziff. 3 zu § 447 BGB.

III. Ausfuhrverbot. 1. RG. 21. 12. 17, R. 18, 107. Hat der ausländische Verkäufer das Vorliegen einer Ausfuhrerlaubnis zugesichert, obwohl eine solche nicht bestand, so hat er dies zu vertreten, auch wenn es im Vertrag heißt, daß „der Abschluß wegfällt", wenn die Ausfuhr wider Erwarten unmöglich sein sollte.

2. RG. 3. 11. 17, GruchotsBeitr. 62, 257. Hat der Verkäufer ein Interesse daran, daß die von ihm verkaufte Ware dem Käufer nicht zum Vertrieb im Inlande, sondern nur zum Vertrieb im Auslande in die Hand gegeben wird und handelt es sich also bei der in den Vertrag aufgenommenen Transitoklausel um einen wesentl. Vertragsbestandteil, dann hat der Käufer, wenn die der Klausel entsprechende Erfüllung des Vertrags durch das infolge des Kriegsausbruchs erlassene Ausfuhrverbot undurchführbar wird, kein Recht, Lieferung am Wohnort des Verkäufers zu verlangen, da es eine wesentlich anders geartete Vertragserfüllung wäre.

IV. Preissteigerung. 1. Koffka, DJZ. 18, 22, tritt gegenüber den von anderer Seite erhobenen Einwänden RG. 88, 172 bei, in dem erkannt ist, daß der Verkäufer von der Lieferung nicht frei wird, wenn im Großhandel marktgängige Ware verkauft wird und der Marktpreis in einer außerordentlichen, bis dahin nicht für denkbar erachteten Weise gestiegen ist; betont aber ausdrücklich, daß diese Entscheidung sich nur auf den Großhandel und nur auf den Verkehr mit Gattungssachen bezieht. Im Kleinhandel müsse zwar im Prinzip dasselbe gelten; aber der für den Großhandel als Maßstab geltende Marktpreis für die Verpflichtung des Verkäufers könne für den Kleinhandel nicht in gleicher Strenge in Frage kommen; vielmehr müsse hier von einem Unvermögen des Verkäufers schon bei Unerschwinglichkeit die Rede sein, die sich nach Treu und Glauben und Verkehrssitte bei nur geringerer Beschaffungsschwierigkeit ergebe.

2. RG. 15. 3. 18; 92, 322, oben Ziff. 1a zu § 433 BGB.

V. Das Abladegeschäft und der Krieg s. § 346 I.

§ 346.

I. Das Abladegeschäft. Eine Zusammenstellung der Kriegsrechtsprechung über das Abladegeschäft von Leo findet sich HansRZ. 1, 283.

1. Erfüllungsort f. d. Lieferpflicht des Verkäufers. a) RG. 10. 7. 17, JW. 18, 92. Vgl. unten II A i.

b) Hamburg 20. 2. 17, unter II A 2.

c) RG. 10. 7. 17, LeipzZ. 18, 325. Vgl. unten II A 4.

d) Hamburg 23. 1. 18, LeipzZ. 18, 866. Die Vereinbarung eines Abladegeschäftes mit Cif-Klausel bildet ein starkes Anzeichen dafür, daß der Verkäufer seine Lieferpflicht am Abladeort zu erfüllen hat.

e) Hamburg 14. 5. 17. Vgl. unten II B 4.

2. RG. 23. 2. 17, HoldheimsMSchr. 18, 26. Bei einem Abladegeschäft, bei dem die „Zahlung gegen Dokumente" erfolgen soll und die Gefahr des Transportes vom Käufer zu tragen ist, ist der Käufer bei Angebot eines dem Vertrage nicht entsprechenden Konnossements zur Zahlung nicht verpflichtet. Verlust der Ware ändert hieran nichts, auch wenn der Käufer an sich die Gefahr der Reise trägt.

3. Abrede der Zahlung bei Eintreffen des Dampfers; Untergang

oder Wegnahme des Schiffes. RG. 15. 6. 17, HoldheimsMSchr. 18, 27, LeipzZ. 18, 151. Das Geschäft ist ein Verkauf auf Abladung aus einem überseeischen Lande, bei dem Fracht und Versicherung in dem Kaufpreis inbegriffen sind und die Bezahlung zum größeren Teile (80%) gegen das Konnossement, also vor Ablieferung der Ware durch Akzept erfolgen soll. Bei solchen Verkäufen genügt nach Handelsbrauch der Verkäufer seiner Lieferpflicht durch Abladung vertragsmäßiger Ware und Übergabe des Konnossements nebst Police. Daß die Parteien in bezug auf Tragung der Transportgefahr von diesem Handelsgebrauch haben abweichen wollen, ist nicht ersichtlich, folgt vor allem nicht aus der Bestimmung, daß die Abnahme der Ware bezügl. Qualität und Quantität bei Ankunft des Dampfers stattfinden solle, die ohnehin bei jedem Abladegeschäft gilt. Die weitere Bestimmung, daß die letzten 20% des Kaufpreises erst bei Ankunft des Dampfers zu zahlen sind, mag sich daraus erklären, daß Käufer eine Sicherheit für mögliche Abzüge wegen Menge und Beschaffenheit der Ware in Händen behalten wollte. Aber hierbei kann sehr wohl an Mängel, die der Ware schon bei der Abladung von Japan anhafteten, gedacht sein. Die Abrede der Zahlung bei Eintreffen des Dampfers für sich genommen enthält nach der feststehenden Rechtsprechung keine Bedingung, sondern eine für den Regelfall der glücklichen Ankunft vereinbarte Zeitbestimmung, die dahinfällt, sobald feststeht, daß der Dampfer seinen Bestimmungsort überhaupt nicht mehr erreichen wird; sobald dies feststeht, waren auch die 20% fällig.

4. RG. 19. 2. 18, JW. 18, 261. Wird bei einem überseeischen Abladegeschäft vereinbart, daß gegen die Dokumente das Akzept eines an einem bestimmten Orte ansässigen Bankhauses über den Kaufpreis verschafft werden soll, so wird der Käufer von der Leistung des Kaufpreises nicht dadurch frei, daß die vereinbarte besondere Art der Zahlung kasuell unmöglich wurde.

5. RG. 4. 1. 18, HoldheimsMSchr. 18, 142, LeipzZ. 18, 562, WarnE. 18, 43. Die in Hankow verladene Ware ist noch in dem unterwegs angelaufenen Hafen Sabang vorhanden. Die auf Grund des ursprüngl. Frachtvertrags begonnene Reise kann aber wegen Kündigung des Frachtvertrags nach § 634 seitens der Hamburg-Amerika-Linie nicht zu Ende geführt werden. Das OLG. führt aus, nach der zulässigen Kündigung des Frachtvertrags sei die Reederei nicht verpflichtet, die Ware auf einen anderen Dampfer umzuladen, eine Weiterbeförderung unterliege der Anweisung des Käufers, eine neue Abladung brauche Verkäufer nicht vorzunehmen. Diese Auffassung ist nicht zu beanstanden. Im übrigen vgl. oben Ziff. 1 a zu § 446 BGB.

6. RG. 1. 2. 18, Individualisierung der Gattungsschuld beim Abladegeschäft, vgl. oben Ziff. 7 zu § 243 BGB.

7. RG. 8. 6. 18; 93, 166, JW. 18, 560. Die Rye-Terms- und ebenso die Havarieklausel (jegliche Havarie ist für Verkäufers Rechnung) können dahin ausgelegt werden, daß die Gefahr des Untergangs und der Verschlechterung allein den Verkäufer treffen sollte.

II. Handelsklauseln.

Schrifttum: HansRZ. 18, 373, Leo, Übersicht über die Kriegsrechtsprechung im Cif-Geschäft.

A. Cif-Klausel. 1. Erfüllungsort für die Lieferpflicht des Verkäufers. RG. 10. 7. 17, oben Ziff. 7 a zu § 269 BGB.

2. Hamburg 20. 2. 17, OLG. 36, 37. Beim Cif-Ablade- oder Verschiffungsgeschäft ist für die Übergabepflicht des Verkäufers der Ablade- oder Verschiffungshafen Erfüllungsort. Die Gefahr der Sache geht mit der Andienung der Verschiffung und der dadurch erfolgten Konzentration der Gattungsschuld auf den Käufer über. Zu der so übergegangenen Gefahr gehört auch die des Verlustes durch Kriegsereignisse. Die Versicherung gegen diese mußte daher für Rechnung des Käufers genommen werden; zu einer Versicherung des Käufers gegen diese Gefahr auf eigene Kosten war Verkäufer

durch die Cif-Klausel, die ihn nur zur Tragung der Kosten für die gewöhnliche Seeversicherung verpflichtete, nicht gehalten.

3. Karlsruhe 10. 10. 16, OLG. 36, 38. Weil es sich beim Cif-Geding stets um einen Distanzkauf handelt, so gilt zufolge Handelsübung als Regel, daß Zahlung erst dann verlangt werden kann, wenn der Käufer am Bestimmungsort über die Ware verfügen und sie untersuchen kann. Diese Befristung fällt erst dann wieder weg, wenn feststeht, daß die Ware überhaupt nicht ankommen wird, denn den Fall des Verlustes hat von der Übergabe an den Spediteur oder Frachtführer an der Käufer zu tragen. Die Befristung scheidet aber hier auch deshalb aus, weil „drei Monate Bankrembours" vereinbart ist. Der Kaufpreis sollte hiernach durch Annahme eines drei Monate nach Sicht lautenden Wechsels durch die vom Käufer zu beauftragende Bank beglichen werden und zwar handelsüblich gegen Ausfolgung der Schiffspapiere. Der Käufer war danach verpflichtet, die Akzeptierung schon vor Ankunft der Ware zu beschaffen.

4. RG. 10. 7. 17, JDR. 16, Ziff. V B 7 zu § 346 auch HoldheimsMSchr. 18, 28, LeipzZ. 18, 325.

5. Hamburg 17. 10. 17, HansGZ. 18 Hpbl. 57. Die vom RG. angenommene Auslegung der Worte delivered sound erscheint zu weitgehend. Die Worte haben mit der Frage des Erfüllungsortes für den Verkäufer und der Tragung der Reisegefahr nichts zu tun, sondern geben nur im Beihalt anderer Bestimmungen des Vertrags eine Grundlage für die Berechnung des endgültigen Kaufpreises. Vgl. unten II B 19.

6. Hamburg 13. 2. 18, LeipzZ. 18, 948. Daraus allein, daß die Ware cif Hamburg verkauft ist, können für die Frage, ob Verkäufer die Lieferpflicht am Abladeplatz oder am Bestimmungsort zu erfüllen hat, entscheidende Schlüsse nicht gezogen werden. Es ist dies zwar ein starkes Anzeichen dafür, daß der Abladeplatz Erfüllungsort sein soll. Es ist aber nicht ausgeschlossen, daß eine von der Regel abweichende Vereinbarung getroffen ist. Vgl. oben II A 4.

7. Verzicht auf die Versendung, Abnahme am Leistungsort des Verkäufers. RG. 4. 1. 18; 92, 14. Die Verkäuferin war nach der Gestalt der streitigen C. u. F.-Geschäfte berechtigt, auf die vereinbarte Versendung zu verzichten und die Ware am Erfüllungsorte des Verkäufers oder am Hafenplatz abzunehmen. Das ergibt sich schon aus den Geschäftsbedingungen, die den Käufen zugrunde liegen. In ihnen ist bestimmt, daß bei Verkäufen „frei Bestimmungsort" die Frankatur nur als eine für den Käufer gemachte Auslage gelten soll, ohne Verbindlichkeit für rechtzeitige Beförderung. Die Verkäufe sollen mithin als einfache Verkäufe auf Lieferung in Deutschland gelten. Die Grundsätze RG. 88, 37 sind also nicht anwendbar.

8. RG. 22. 6. 18, oben Ziff. 2 g zu § 433 BGB.

B. Andere Klauseln. 1. Hamburg 13. 7. 17, LeipzZ. 18, 178. In der Angabe, daß die Ware „am 20. Sept. von Stavanger nach Lübeck verladen" sei, ist die Zusicherung einer Eigenschaft zu erblicken; denn es ist unter den gegenwärtigen Verhältnissen für den Wert einer vom Ausland zu importierenden Ware angesichts der Unsicherheit und des Schwankens der Einfuhrmöglichkeiten von grundlegender Bedeutung, ob die Ware bereits verladen ist, also zum mindesten von den Reedern, wenn nicht im eigentl. Sinn verladen, so doch unter Zeichnung eines Konnossements zur Verschiffung angenommen ist. Hieran wird durch die fernere Klausel „glückliche Ankunft vorbehalten" nichts geändert.

2. Karlsruhe 16. 5. 16, OLG. 36, 34. Bei der Klausel: „lieferbar Februar; wir behalten uns eine 14tägige Lieferfrist vor" hat Verkäufer spätestens am 28. Februar zu liefern. Durch den Vorbehalt der Lieferfrist ist die Zeit für die Lieferung nicht schlechthin um 14 Tage, d. h. bis 14. März verlängert worden; vielmehr sollte nur dem Verkäufer eine vom Tage des Abrufs laufende Frist von 14 Tagen zur Lieferung eingeräumt werden. Die Bestimmung war deshalb nur in dem Fall von Bedeutung, wenn der Käufer

die Ware in den letzten 14 Tagen des Februar abrief; dann verlängert sich die Lieferfrist um 14 Tage vom Tage des Abrufs in den März hinein.

3. Karlsruhe 10. 10. 16, OLG. 36, 18, cif. Hamburg; Zahlung 3 Monate Bankrembours. Vgl. II A 3.

4. Hamburg 14. 5. 17, JDR. 16 Ziff. V B 15 zu § 346, auch DJZ. 18, 132, OLG. 36, 4; SeuffA. 73, 152.

5. Hamburg 14. 12. 16, OLG. 36, 40, vgl. bereits JDR. 16 zu § 448 BGB.

6. Circaklausel. RG. 23. 7. 17, DJZ. 18, 61. Bei Zirkaklauseln bildet nicht die ziffernmäßig genannte Menge schlechthin den Vertragsgegenstand, sondern dieser liegt innerhalb eines jeweils durch den Handelsgebrauch bestimmten Spielraums über oder unter der ziffernmäßigen Menge. Der Verkauf kann sich deshalb bei der Lieferung auf dieses Mindestmaß beschränken und es bildet bei einer Klage gegen den Verkäufer auf Schadensersatz wegen Nichterfüllung auch nur dieses Mindestmaß die Grundlage für die Schadensberechnung.

7. Hamburg 25. 10. 17, LeipzZ. 18, 518, R. 18 Nr. 269. Bei den Klauseln „lieferbar in zirka 6 Wochen" und „glückliche Ankunft vorbehalten" muß sich der Käufer geringe Verzögerungen und Beschädigungen gefallen lassen. Vgl. II B 20 u. 25.

8. RG. 8. 1. 18, HansGZ. 18 Hbl. 56, LeipzZ. 18, 698, R. 18, 107. Die Klausel „kriegsüblicher Vorbehalt" umfaßt keineswegs alle Zwischenfälle, die der Krieg mit sich bringt; sie hat bei der reichen Mannigfaltigkeit der sich auf den Krieg beziehenden Vertragsvorbehalte in ihrer allgemeinen und unbestimmten Fassung und mangels eines Handelsbrauches, der ihr eine bestimmt umgrenzte Bedeutung verliehe, keinen greifbaren Sinn.

9. RG. 21. 12. 17, R. 18 Nr. 334. Die Bedingungen „frei ab Hamburg" und „Kasse gegen Dokumente" berechtigen den Verkäufer nicht, Lieferung in Hamburg statt Verschiffung ins Ausland zu verweigern, wenn darüber nichts ausdrücklich vereinbart ist und nur ein geringer Posten einer Massenware (Kaffee) in Frage steht. „Dokumente" können auch Ladescheine sein.

10. Bedeutung der Transitoklausel, kann der Käufer bei Ausfuhrverbot Lieferung am Wohnort des Verkäufers verlangen? RG. 3. 11. 17, GruchotsBeitr. 62, 257. Vgl. unten Ziff. 13.

11. Zahlung gegen Duplikatfrachtbrief. a) Besichtigung der schon angelangten Ware, wenn verkauft war „Kassa gegen Duplikatfrachtbrief". Hamburg 7. 2. 17, JW. 18, 107. Der Verkäufer, der dem Käufer das Konnossement übergeben und sich dadurch der Verfügung über die Ware begeben hat, hat ein berechtigtes Interesse daran, daß er schon gegen Übergabe des Konnossements den Kaufpreis erhält, auch wenn der Käufer, der ja die Qualität der noch schwimmenden Ware nicht prüfen kann, dadurch möglicherweise in Ungelegenheit versetzt wird. Die Geltendmachung dieser Klausel aber wird zur Schikane, wenn die Ware am Bestimmungsort angelangt ist und dort ohne Schwierigkeit untersucht werden kann und tritt deshalb dann wieder die Befugnis zur vergängigen Prüfung der Ware in Wirksamkeit. Analog liegt die Sache bei der Klausel „Kassa gegen Duplikatfrachtbrief".

b) RG. 26. 11. 17, HoldheimsMSchr. 18, 64, LeipzZ. 18, 632, R. 18 Nr. 199. Bei der Abrede „Zahlung gegen Duplikatfrachtbrief" darf der Käufer, nachdem die Ware am Bestimmungsort angekommen ist, zwar die Zahlung vor Besichtigung der Ware verweigern, jedoch für gewöhnlich nicht mehr, wenn er bereits vorher in Zahlungsverzug gekommen ist.

c) Rostock 1. 6. 17, MecklZ. 36, 9, OLG. 37, 13. Wenn Zahlung des Kaufpreises gegen Duplikatfrachtbrief zu leisten ist, kann der Verkäufer Zahlung erst verlangen, wenn das Gut von der Eisenbahn zur Beförderung angenommen ist. Der Verkäufer hat also vorzuleisten durch Auslieferung der Ware bei der Bahn.

d) RG. 23. 1. 18, GruchotsBeitr. 62, 592, HoldheimsMSchr. 18, 140, JW. 18, 364.

Die Klausel „Zahlung gegen Duplikatfrachtbrief" ist in normalen Zeiten im wesentlichen eine Spesenklausel. Sie setzt fest, daß der Verkäufer die Kosten der Beförderung der Ware vom Seeschiff in den Eisenbahnwagen zu tragen hat. Im Krieg ist die Bedeutung der Klausel über diese Grenze hinaus erweitert. Das Risiko des Verlustes ist durch die Klausel gleichfalls auf den Verkäufer abgewälzt. Dagegen fehlt es an genügendem Anhalt, die Bedeutung der Klausel noch weiter dahin auszudehnen, daß der Verkäufer auch für die Ausführbarkeit des Transportes einzustehen hatte. — Hierzu Leo, JW. 18, 364.

e) Kiel 27. 4. 18, SchlHolstAnz. 18, 167. Ist neben der Klausel „Zahlung gegen Duplikatfrachtbrief" weiter Überweisung der Zahlung durch eine vom Käufer beauftragte, am Wohnsitz des Verkäufers befindliche Bank vereinbart, dann wird hierdurch an diesem Ort der Gerichtsstand des Erfüllungsorts begründet. Die Bank ist in einem solchen Falle mehr als eine bloße Übermittlungsstelle für die Zahlung.

12. Zahlung gegen Dokumente. RG. 23. 2. 17 und 4. 1. 18 s. oben I 4 und I 7.

13. RG. 3. 11. 17, GruchotsBeitr. 62, 257. Nachdem der deutsche Einfuhrzoll für Getreide aus Österreich weggefallen, aber ein österreich. Ausfuhrverbot erlassen war, behält eine vor dem Krieg vereinbarte Transitoklausel die Eigenschaft einer wesentl. Kaufbedingung, so daß Lieferung im Inland nicht gefordert werden kann.

14. RG. 12. 12. 17, JW. 18, 213. Die Klausel, daß verwendungsfreie Ware zu liefern sei, ist dahin auszulegen, daß die Verwendungsfreiheit nicht nur z. Zt. des Kaufabschlusses und der Versendung, sondern auch noch z. Zt. des Eintreffens bei dem Käufer vorhanden sein muß. Ebenso RG. 1. 10. 18; 93, 332, JW. 18, 767. Hierzu Hachenburg, JW. 18, 767: „Es muß vor einer Verwendung des Präjudizes als allgemeine Regel gewarnt werden".

15. RG. 19. 3. 17, R. 18, 190. Ist mit dem Käufer für einen bestimmten Zeitraum Lieferung fest vereinbart und ihm für einen späteren Zeitraum eine „Option" auf Lieferung zu gleichen Bedingungen eingeräumt, so bildet letztere Abmachung nicht bloß ein Angebot, sondern einen festen Vertrag; durch ein Verbot des Vertragsabschlusses in einer späteren KriegsVO. wird dieses Optionsrecht nicht mehr berührt.

16. Hamburg 5. 6. 17, R. 18, 190. „Gegen Remboursеröffnung bei Auftragserteilung" kann als aufschiebende Bedingung des Kaufabschlusses aufgefaßt worden.

17. Sofortige telegraphische Remboursstellung. RG. 16. 4. 18. Vgl. § 376.

18. Delivered sound, Hamburg 17. 10. 17, s. oben II A 5, und RG. 10. 7. 17, s. oben II A 1.

19. Hamburg 17. 10. 17, HansGZ. 18 Hpbl. 57. Bei einem Kaufabschluß nach dem Vertragsformular der incorporated oil seed association hat der Verkäufer den Kaufpreis zurückzuzahlen mit Rücksicht auf die Vertragsbestimmung, daß der Vertrag hinfällig sein soll, wenn die Verschiffung oder Ankunft der Ware durch Beschlagnahme oder Feindseligkeiten verhindert werden sollte.

20. Glückliche Ankunft vorbehalten. Hamburg 6. 12. 16, JDR. § 346 V C 4, auch OLG. 37, 15. Vgl. Ziff. 7 u. 25.

21. Freibleibend. a) Hamm 19. 4. 18, LeipzZ. 18, 945. Der Ausdruck „freibleibend" kann den Sinn haben, daß der Erklärende sich für die weiteren Verhandlungen völlig freie Hand wahrt, dann ist seine Erklärung noch kein wörtliches Angebot, sondern eine Aufforderung, ein Angebot zu machen. Sie kann aber auch eine Offerte darstellen, bei der nur die bindende Kraft, die eine solche regelmäßig hat, ausgeschlossen ist. Mit der Annahme kommt dann der Vertrag zustande, wenn nicht vorher der Widerruf erklärt wird. Unter Umständen wird der Zusatz noch die besondere Bedeutung haben, daß der Erklärende sich vorbehalten will, bis zur Annahme den angebotenen Gegenstand anderweitig zu veräußern. Bei der Untersuchung der Bedeutung des Wortes sind immer

die bes. Umstände zu berücksichtigen. Doch liegt die Auffassung am nächsten, der Erklärende habe jede Möglichkeit, ihn auf seine Erklärung fest zu legen, vermeiden wollen.

b) Dresden 4. 7. 17, SeuffA. 73, 184. Wenn Kl. die Ware „freibleibend" anbot und hinzufügte, daß Zwischenverkauf vorbehalten bleibe, so wollte er damit erkennbar ein für ihn unverbindliches Angebot machen und den Bekl. nur zu einem entsprechenden Angebot anregen. Er brachte aber dabei nicht zum Ausdruck, daß er nur dann, wenn er die Ware inzwischen weiter verkauft haben sollte, an den Antrag nicht gebunden sein wollte; denn das Wort, freibleibend besagt deutlich, daß das Angebot schlechthin unverbindlich sein sollte. Der besonderen Hervorhebung „Zwischenverkauf vorbehalten" hätte es gar nicht bedurft; dergleichen überflüssige Zusätze sind aber im Verkehr nicht selten.

22. Bedeutung des Deficiency- der Rye-Terms- und der Average-Klausel. Hamburg 13. 2. 18, LeipzZ. 18, 948. Die Auffassung des LG., daß die dificiency, die rye-terms- und die average-Klausel zwingend darauf hinweisen, daß der Verkäufer die Gefahr der Seereise tragen sollte, ist nicht zutreffend. Zuzugeben ist, daß bei diesen Klauseln Zweifel bestehen können. Die deficiency-Klausel besagt zwar zunächst nur, daß der Käufer das Gewicht zu bezahlen hat, das sich bei der Ankunft des Dampfers im Schiffe befindet. Ist mehr verschifft worden, als bedungen war, so hat der Käufer den Überschuß zu vergüten; ist weniger verschifft, so hat der Verkäufer hierfür einzustehen. Darüber hinaus aber schreibt diese Klausel dem Verkäufer auch die Haftung für jeden Quantitätsverlust zu, der während der Reise eintritt. In dieser Hinsicht wird also die Gefahr offensichtlich dem Verkäufer auferlegt. Derselbe Gedanke tritt bezüglich etwaiger qualitativer Veränderung der Ware in der rye-terms-Klausel hervor. Nach dieser versteht sich der vereinbarte Kaufpreis nur für gesunde Ware. Beschädigte Ware darf der Käufer nicht zur Verfügung stellen. Er wird aber für den Minderwert entschädigt durch einen Preisnachlaß, dessen Umfang durch Arbitrage festgesetzt wird. Die average-Klausel endlich bestimmt, daß alle Schäden und Kosten, die während der Reise entstehen und als Havarie zu gelten haben, zu Lasten des Verkäufers gehen. Der Käufer muß die beschädigte Ware empfangen und sich für Havariekosten dem Schiff gegenüber verpflichten. Der Verkäufer leistet ihm aber Ersatz gegen Rückgabe der Police und der sonstigen Havariepapiere. Nach alledem würde nach dem Vertrag im wesentlichen der Verkäufer die Gefahr der Reise tragen. Aber die weitere Vereinbarung, daß die Versicherung „free of war risk" genommen werden soll, nötigt zu der Annahme, daß die Gefahr des Totalverlustes dem Käufer zur Last fallen soll. Vgl. oben I 7.

23. Hamburg 23. 4. 18, R. 18 Nr. 1234. Die Klausel „cif Hamburg, Lieferung April/Mai 1915. Verschiffung von Japan oder entsprechende Lieferung ab Lager Hamburg," begründet nur ein Recht des Verkäufers, die Ware statt aus dem Schiff von Platz zu liefern, sie begründet aber keine Schuld des Verkäufers.

24. Karlsruhe 14. 12. 15, BadRpr. 18, 27. Ist eine Ware „auf Abruf innerhalb einer bestimmten Kampagne" verkauft, so hört die Gebundenheit des Verkäufers nicht schon ohne weiteres mit dem Ablauf der alten Kampagnezeit auf; es müssen vielmehr andere Umstände hinzutreten, wenn der Verkäufer von der Lieferungspflicht frei werden soll.

25. a) **RG.** 14. 6. 18; 93, 171, JW. 18, 683, LeipzZ. 18, 1272, R. 18 Nr. 1496. Durch die Klausel „glückliche Ankunft vorbehalten" wird der Kaufvertrag auflösend bedingt. Um ermessen zu können, ob die Ware glücklich angekommen ist, muß ihre Identität, d. h. ihre Bestimmung zum Gegenstand der Vertragserfüllung feststehen. Hierzu genügt nicht eine interne Bestimmung seitens des Verkäufers, der beabsichtigt, die betr. Ware zur Erfüllung des Vertrags zu verwenden, denn hierdurch wird er zu dieser Verwendung nicht verpflichtet. Die Ware ist nur dann objektiv Gegenstand der Vertragserfüllung, wenn entweder von vorn herein ein Spezieskauf vorliegt oder im Fall des Gattungskaufes eine Spezialisierung des Kaufgegenstandes nach § 243 Abs. 2 BGB. erfolgt ist. Vgl. oben Ziff. 7 u. 20.

b) RG. 19. 3. 18, LeipzZ. 18, 1136. Die Klausel „glückliche Ankunft vorbehalten" bedeutet nur, daß zu liefern ist, sofern Ware der fraglichen Art auf dem Seewege nach Warnemünde oder Stettin gebracht werden kann. Deshalb kann sich der Verkäufer nicht darauf berufen, daß Ware, die er durch ein bestimmtes Deckungsgeschäft erworben hat oder die er mit einem bestimmten Schiff nach Deutschland hat bringen wollen, nicht angekommen sei.

26. Hamburg 14. 2. 18, HansGZ. 18 Hptbl. 113. Beim Kauf „ab Lager, sofortiger Empfang, netto Kasse gegen Lieferschein" geht nicht schon mit der Übergabe des Lieferscheins und eines Lagerscheins, über die noch im Besitze eines Dritten befindliche Ware, die Gefahr auf den Käufer über.

27. Karlsruhe 6. 6. 16, BadRpr. 18, 99. Die Klausel „Kondition wie gehabt" bezieht sich auf die Lieferungs- und Zahlungsausführung, nicht auf die Ware selbst.

III. Vertragsabschluß. 1. RG. 19. 3. 18 „Option". Vgl. oben II B 15.

2. Hamburg 5. 6. 17. Vgl. oben II B 16.

3. Bestätigungsschreiben. a) Königsberg 3. 7. 17, SeuffA. 73, 3. Bestätigungsschreiben, wenn ein mündlicher Vertrag vorher nicht zustande gekommen ist, sind deshalb nicht immer ohne jede Bedeutung. An den Ausdruck „Bestätigungsschreiben" darf man sich nicht klammern. Auch wenn nichts vorher vereinbart ist, kann es trotz des Ausdruckes „Bestätigungsschreiben" als Vertragsangebot aufgefaßt werden, und ob ein Schweigen darauf als Zustimmung gedeutet werden kann, hängt von den Umständen des Falles ab. Im allgemeinen kann aus dem Schweigen auf ein Vertragsangebot auch im Handelsverkehr nicht ohne weiteres auf Zustimmung geschlossen werden. Unter ganz besonderen Umständen kann aber ein solcher Schluß gerechtfertigt sein. Solche besonderen Umstände hatte das RG., Gruchot 54, 894, darin erblickt, daß beide Parteien davon ausgegangen seien und es auch den Anschein gehabt habe, als sei ein Vertrag bereits durch das Ferngespräch abgeschlossen und daß der damalige Kläger dem Bekl. seine Auffassung über den Inhalt des Vertragsschlusses habe mitteilen wollen. Ist aber vorher Ablehnung eines Vertragsangebots erfolgt, dann bedeutet Stillschweigen auf ein Bestätigungsschreiben nicht Zustimmung.

b) RG. 8. 1. 18, R. 18 Nr. 473. Mit dem Übersehen eines Zusatzes in einem BestSchreiben kann sich der Gegner nicht entschuldigen.

c) RG. 15. 1. 18, R. 18 Nr. 478. Gegen einen eine kurze Rügefrist enthaltenden Vordruck auf einem BestSchreiben braucht der Empfänger keine Verwahrung einzulegen, soweit es sich um Mängel handelt, die überhaupt erst nach Monaten erkennbar werden.

d) RG. 22. 3. 18, R. 18 Nr. 661. BestSchreiben können bloße Beweismittel sein oder rechtsbegründende Wirkung besitzen. Gegenbeweis gegen ihren Wortlaut ist möglich. Vgl. JDR. 16 § 346 II, 3.

4. Stillschweigen. a) Hamburg 7. 7. 17, SeuffA. 73, 1, bereits JDR. 16 § 346 Ziff. IV 2.

b) Hamburg 9. 5. 17, OLG. 37, 12, SeuffA. 73, 2. Unter Umständen können auch einseitig vertragändernde oder aufhebende Schreiben einer Partei infolge Stillschweigens der Gegenpartei als genehmigt gelten, wenn dies Treu und Glauben im kaufmännischen Verkehr erfordern. Vorliegend hätte die Fassung der sog. Schlußnote, die sich nicht in die sonst übliche, rein geschäftliche Form einer Schlußnote kleidet und die nur 2 Tage später geschriebene Mitteilung des Klägers den Bekl. als Kaufmann veranlassen müssen, klarzustellen, ob er Hamburg als Erfüllungsort gelten lassen wollte oder nicht.

c) Kiel 7. 7. 17, OLG. 37, 12 Anm., SchlHolstAnz. 18, 60. Dagegen kann aus dem Stillschweigen auf den erst nach Abwicklung des Geschäfts eingegangenen Schlußschein nicht geschlossen werden, daß der Käufer mit mündlich nicht verabredeten Bestimmungen einverstanden gewesen sei.

d) Stillschweigen auf widersinnige Vermerke des Bestätigungsschreibens. RG. 15. 1. 18. Vgl. § 377, 4 d.

§ 347.

RG. 1. 2. 18, oben Ziff. 1 zu § 676 BGB.

§ 354.

RG. 4. 1. 18; 89, 14, R. 18 Nr. 425. Die Beanspruchung von Lagergeld ohne eigene Auslage kann durch § 242 BGB. ausgeschlossen sein.

§ 355.

1. RG. 25. 3. 18, LeipzZ. 18, 909. Die Fälligkeit einer Kontokorrentschuld kann durch den Gläubiger, der sich das Recht ausbedungen hat, jederzeit den sofortigen Schluß des Kontos eintreten zu lassen, nicht einfach durch Vornahme dieses Buchaktes ohne Mitteilung an den Schuldner herbeigeführt werden.

2. RG. 4. 3. 18, oben Ziff. 4 zu § 765 BGB.

§ 358.

1. RG. 25. 10. 17, R. 18 Nr. 124. Die Bestimmung, wonach bei Handelsgeschäften die Leistung nur während der gewöhnl. Geschäftszeit bewirkt und gefordert werden kann, ist nachgiebigen Rechtes. Sie ist eine Auslegungsregel, die nicht gilt, wenn die Parteien etwas gewollt haben und wenn Treu und Glauben eine andere Auslegung erfordern.

2. RG. 12. 2. 18; 92, 208, R. 18 Nr. 774. Ist für eine Leistung eine nach Tagen bemessene Frist gesetzt, so endet diese mit dem Ende der gewöhnl. Geschäftszeit des letzten Tages der Frist. Was später eintrifft, ist verspätet, selbst wenn es noch am gleichen Tage dem Empfänger der Leistung zugeht. Daß dieser sich auf den Fristablauf beruft, stellt auch keinen Verstoß gegen Treu und Glauben dar, wenn es sich um ein bedeutendes Geschäft handelte, bei dem offensichtlich auf strenge Einhaltung der Frist Wert gelegt wurde und die Frist nicht knapp bemessen war. Der Fall betraf einen Verkauf mit der Abrede, daß der Kaufpreis durch Akkreditiv bei einer Bank sicher zu stellen sei und die Bank dem Verkäufer die Akkreditierung binnen bestimmter Frist zu bestätigen habe. Die Bestätigung ging dem Verkäufer am letzten Tag der Frist nach Schluß der Geschäftszeit zu. Vgl. auch RG. 16. 4. 18, LeipzZ. 18, 996.

3. RG. 9. 3. 18, HoldheimsMSchr. 18, 109. Es gibt keine Vorschrift, die entsprechend dem nur für Leistungen geltenden § 358 anordnet, daß in Handelsgeschäften die Abgabe und Annahme von Willenserklärungen auf die gewöhnl. Geschäftszeit beschränkt sei.

Zweiter Abschnitt. Handelskauf.

§ 373.

Pfeiffer, Wer trägt die Gefahr der Emballage beim Versendungskaufe? HoldheimsMSchr. 18, 76. Der Grundsatz des § 446 ist auf die Emballage nicht anwendbar, vielmehr trägt hier der Verkäufer als Eigentümer die Gefahr, und zwar sowohl dann, wenn die Emballage zurückgesandt werden, wie wenn es dem Käufer freistehen soll, sie zu behalten.

I. Deckungskauf. 1. RG. 18. 3. 18, R. 18 Nr. 670. Eindeckung mit besserer und teuerer als der gehandelten Ware zur Verhütung viel größeren Schadens verstößt an und für sich nicht gegen Treu und Glauben.

2. RG. 18. 3. 18, R. 18 Nr. 674. Die Behauptung des Käufers, ein Deckungskauf sei nicht ausführbar gewesen, beweist noch nicht, daß auch die Lieferung seitens des säumigen Verkäufers unmöglich gewesen ist.

3. Hamburg 11. 10. 17, HansGZ. 18 Hpbl. 50, LeipzZ. 18, 583. Unter Deckungsgeschäft ist jedes Rechtsgeschäft zu verstehen, das der Gläubiger im Hinblick auf den Erfüllungsverzug des Schuldners abschließt und das den Ersatz für die von dem Schuldner nicht gewährte Leistung darstellt. Dabei ist vom Gläubiger aber nicht zu verlangen, daß er die Eindeckungsabsicht als solche kenntlich mache oder gar dem anderen Teil kundgebe. Es wird vielmehr genügen, daß er den Abschluß eines Gegengeschäftes nachweist, das mit Rücksicht auf Art, Ort und Zeit seines Abschlusses nach Treu und Glauben geeignet ist,

als Eindeckung in Betracht zu kommen. So wird z. B. von einigen Schriftstellern zugelassen, daß der Gläubiger einen ohne Kenntnis von dem Erfüllungsverzug seines Schuldners vorgenommenen Einkauf nachträglich als Deckungsgeschäft verwertete.

4. RG. 30. 10. 17; 91, 99. Der Käufer ist bei Lieferungsverweigerung des Verkäufers berechtigt statt des Anspruchs auf Erfüllung sofort Schadensersatz wegen Nichterfüllung zu fordern; tut er dies, so entsteht die Frage, ob er nicht den ihm durch den Deckungskauf entstandenen Schaden ganz oder teilweise deshalb tragen muß, weil er den Deckungskauf erst geraume Zeit, nachdem sein Anspruch auf Erfüllung untergegangen war, vornahm, während er die frühere Vornahme des Deckungskaufes zu billigeren Preisen schuldhaft unterließ. Diese Frage scheidet aber aus, wenn der Käufer, wozu er gleichfalls berechtigt war, auch nach der der Erfüllungsweigerung folgenden Fälligkeit seines Lieferungsanspruchs auf Erfüllung bestand, Klage auf Erfüllung erhoben und ein Urteil auf Lieferung erwirkt hat. Solange Käufer mit Recht Erfüllung forderte, kann ihm die Vornahme eines Deckungskaufes nicht zugemutet werden. Wann er seinen Anspruch auf Erfüllung aufgeben und statt dessen Schadensersatz fordern wollte, ist der freien Entschließung des Käufers überlassen.

II. Selbsthilfeverkauf. Hamburg 14. 3. 18, OLG. 37, 19. Der Selbsthilfeverkauf braucht nicht immer genau unter den Bedingungen des ursprüngl. Kaufes vorgenommen zu werden. Der Verkäufer ist nur gehalten, genügende Vorsorge zu treffen, daß der nach den Umständen höchstmögliche Preis erzielt und das Interesse des im Annahmeverzug befindlichen Gegners nicht offensichtlich verletzt wird. Die Bedingung der Versteigerung, daß die zugeschlagene Ware dem Käufer nur gegen bare Zahlung des Preises abgeliefert werden solle, weicht von der Vereinbarung, wonach die Ware erst nach dem Eintreffen in Hamburg zu bezahlen ist, nicht wesentlich ab, und stand der Erzielung eines möglichst hohen Preises nicht entgegen.

§ 376.

RG. 16. 4. 18; 92, 388, R. 18, 241. Bei Einfuhrgeschäften aus dem neutralen Ausland hat sich während des Krieges und zwar auch im Verhältnis eines inländ. Verkäufers der neutralen Ware zum inländ. Käufer die Verkehrsanschauung gebildet, daß, wenn sofortige telegraphische Remboursstellung vereinbart ist, dem Verkäufer beim Ausbleiben oder bei verspätetem Eintreffen des Rembourses stillschweigend ein Rücktrittsrecht ohne Bestimmung einer Nachfrist eingeräumt ist.

§ 377.

1. Adler, Grenzen der kaufmänn. Rügepflicht in der Festschrift für Georg Cohn (Zürich 1915) gelangt zu dem Ergebnis, daß substantielle Mängel der Ware nicht gerügt zu werden brauchen, wenn die Absicht des Käufers, die Ware zu genehmigen, durch die Art und Größe der Vertragswidrigkeit offenbar ausgeschlossen ist. Er bekennt sich bei dieser Gelegenheit zu der Meinung, man könne ein schlechtes, ungewolltes Gesetz ohne weiteres ignorieren; das, was im § 378 stehe, könne nicht gewollt sein; was der Gesetzgeber gewollt habe, sei aber nicht zu ermitteln.

2. RG. 30. 11. 17; 91, 289, HansGZ. 18 Hptb. 72. Ablieferung ist der tatsächliche Vorgang, durch den der Verkäufer die Ware aus seiner Verfügungsgewalt entläßt und den Käufer in die Lage versetzt, nunmehr darüber zu verfügen.

3. RG. 30. 11. 17, R. 18 Nr. 270. Ein Ausfallmuster ist ein Muster, das hinsichtlich der Rügepflicht die Ware selbst vertritt. Daß es sich um ein solches Muster handle, ist noch nicht anzunehmen, wenn nicht mehr vorliegt, als daß der Käufer um die Zusendung eines Musters ersucht und der Verkäufer diesem Ersuchen entsprochen hat.

4. a) Untersuchungspflicht bei Massenlieferungen und nur durch genaue Untersuchung erkennbaren Mängeln. Colmar 4. 5. 17, ElsLothJZ. 18, 32. Die Untersuchung hat sich auf die ganze Ware zu erstrecken, wenn dies nicht zu zeitraubend und kostspielig ist. Daher genügen bei Waren, deren einzelne Stücke von

gleicher Beschaffenheit sein sollen und voraussichtlich auch sind, unter Umständen Stichproben, wodurch die ganze Ware als untersucht gilt. Die Frage, inwieweit die Untersuchung nach ordnungsmäßigem Geschäftsgang tunlich ist, ist nicht nach der individuellen Übung des Käufers, wie er sie in seinem Betrieb sich eingerichtet hat, sondern nach objektiven Regeln zu entscheiden, aber so, daß eine Untersuchung immer ohne zu vermeidende Verzögerung stattfinden muß.

b) Hamburg 31. 10. 17, OLG. 37, 26, SeuffA. 73, 57. Eine sorgfältige Untersuchung ist um so mehr angezeigt, wenn Gegenstand des Kaufes eine (Kriegs)=Ersatzware ist, deren einzelne Bestandteile nicht angegeben und auch aus dem Muster dem Käufer nicht erkennbar sind. Erfahrungsgemäß ist solche im Krieg gelieferte Ware vielfach minderwertig.

5. Zeit der Mangelrüge. a) Verspätung der Mangelrüge durch zweimalige Untersuchung der Ware. Hamburg 24. 2. 17, OLG. 37, 26, SeuffA. 72, 377. Das Gesetz will allerdings den Käufer nicht zu leichtfertigen und unbegründeten Beanstandungen zwingen. Auch ist zu erwägen, daß Analysen zu voneinander abweichenden Ergebnissen führen können. Immerhin entsprach eine „vorläufige" Untersuchung nicht der gesetzl. Vorschrift, daß der Käufer unverzüglich nach der Ablieferung, soweit dies nach ordnungsmäßigem Geschäftsgang tunlich ist, zu untersuchen hat. Entweder war die Prüfung im eigenen Laboratorium des Käufers eine verläßliche, dann war Käufer gehalten, das ungünstige Ergebnis sofort dem Verkäufer mitzuteilen. Oder aber die Untersuchung war für die Entschließung des Käufers nicht maßgebend. Dann hatte es auch keinen Sinn, sie zunächst einmal vornehmen zu lassen und dann doch eine Analyse durch einen Dritten herbeizuführen. Die dadurch verursachte Verzögerung geht auf Gefahr des Käufers.

b) **RG.** 22. 12. 17, HoldheimsMSchr. 18, 95, R. 18 Nr. 775. Die Erkennbarkeit (das Sichzeigen) des Mangels bestimmt sich nicht darnach, ob der Käufer die Fähigkeit und die Kenntnisse besitzt, den Mangel zu erkennen, sondern es kommt darauf an, ob der Mangel nach objektiven Regeln, nämlich für Kaufleute des betr. Geschäftszweiges bei Anwendung der erforderlichen Sorgfalt und unter Benutzung der üblichen Hilfsmittel erkennbar war. Allerdings begründet nicht eine bloße Vermutung die Anzeigepflicht, sondern es müssen Tatsachen für das Vorhandensein des Mangels sprechen, die berechtigten Zweifel ausschließen. Hierzu kann ein starker Verdacht genügen.

c) **RG.** 9. 10. 17, JDR. 16 § 377 V 2, auch LeipzZ. 18, 633.

d) **RG.** 15. 1. 18, GruchotsBeitr. 62, 372, HoldheimsMSchr. 18, 95. Eine Abrede, daß nur innerhalb 8 Tagen erhobene Mängelrügen zu berücksichtigen seien, ist bei heimlichen, im normalen Geschäftsverkehr erst nach Monaten erkennbaren Mängeln (für die Militärverwaltung im besetzten Gebiete bestimmte Gulaschkonserven) widersinnig und der Verkäufer kann sich deshalb nicht auf den seiner Bestätigung aufgedruckten, vom Käufer nicht beanstandeten Vermerk berufen.

e) **RG.** 15. 3. 18, LeipzZ. 18, 917. Das OLG. durfte zugunsten des Käufers in Betracht ziehen, daß der ihm vom Verkäufer übersandte Frachtbrief den Standort des Eisenbahnwagens nicht erkennen ließ, daß bei den am Platz herrschenden Eisenbahnverhältnissen die Ermittelung eines einzelnen Wagens mit besonderen Schwierigkeiten verknüpft war, daß der Käufer wegen der infolge des Krieges herrschenden Personalknappheit genötigt war, einen Lehrling mit dem Aufsuchen des Wagens zu beauftragen, daß dem Lehrling das Auffinden des Wagens erst gegen 3 Uhr nachm. gelang, daß der Käufer, wie dies unter den Hamburger Kaufleuten allgemein üblich, zwischen 2 und 4 Uhr nicht auf seinem Kontor war und deshalb den Bericht des Lehrlings erst um 4 Uhr erhielt und daß er dann wegen der Dunkelheit die Angabe des Lehrlings, die Ware (frische Heringe) seien schlecht, an demselben Tag nicht mehr nachprüfen, auf diese bloße Angabe hin aber auch noch keine Mängelanzeige absenden konnte.

f) Berechnung einer vereinbarten Reklamationsfrist; Einfluß eines

Lieferscheins. Hamburg 28. 5. 18, OLG. 37, 28. Für den Beginn der Frist muß es genügen, wenn der Käufer in Erfüllung des Vertrags in eine solche Beziehung zur Kaufsache kommt, daß er sich durch einseitigen Akt sofort ihren tatsächl. Gewahrsam verschaffen, sie untersuchen, und über sie verfügen kann. Hat der Verkäufer den Lieferschein über die Ware mit der Faktura der Bank übersandt und gleichzeitig dem Käufer geschrieben, er habe der Bank den Lieferschein übergeben mit dem Ersuchen, den ihm vom Käufer zugehenden Betrag an ihn (den Verkäufer) zu zahlen und den Lieferschein alsdann an den Käufer auszuliefern, so hat Beklagter alles getan, was er nach dem Vertrag zu tun hatte und sich für den Fall der Zahlung der Verfügungsgewalt über den Lieferschein begeben. Es stand nun im freien Willen des Käufers, den Lieferschein einzulösen; sobald er dies tat, stand ihm Lieferschein und damit die Ware zur Verfügung.

6. Einzelne Mängel. a) Hamburg 30. 4. 18, R. 18 Nr. 1048. Die Rügepflicht erstreckt sich auch auf die Verpackung, wenn sie besonderer Art und mitverkauft ist.

b) RG. 22. 12. 17, HoldheimsMSchr. 18, 95. Fehler der der Erhaltung der Ware dienenden Verpackung sind Mängel der Ware und die Untersuchungspflicht des Käufers erstreckt sich auch auf die Verpackung, wenn sie auf die Beschaffenheit der Ware (feuchtes Packmaterial bei Eiern) von Einfluß sein kann.

7. Rüge bei Teillieferungen: a) Hamburg 31. 1. 17, JDR. 16 § 377 Ziff. VI 1 b, auch OLG. 37, 24.

b) Karlsruhe 7. 11. 16, JDR. 16 § 377 VI 1 a, auch OLG. 37, 25.

8. Arglistiges Verschweigen eines Mangels. a) RG. 11. 1. 18; 91, 420, JW. 18, 221, R. 18 Nr. 426. Hat der Verkäufer dem Käufer eine bestimmte Eigenschaft der Ware zugesichert, auf die, wie er weiß, der Käufer großes Gewicht legt und erfährt der Verkäufer, wenn auch erst nach Kaufabschluß und Lieferung, aber vor Ablauf der Rügefrist, daß die Ware die Eigenschaft nicht habe, so ist er nach Treu und Glauben verpflichtet, dem Käufer, der durch die früheren Angaben irregeführt ist, unverzüglich von dem Fehlen der Eigenschaft Mitteilung zu machen. Unterläßt er dies, so liegt ein arglistiges Verschweigen vor und tritt bezüglich des Mangels die Anzeigepflicht aus § 377 HGB. nicht ein, obwohl das arglistige Verschweigen nicht schon zur Zeit des Vertragsabschlusses, sondern erst später stattfand; auch ist unerheblich, ob der Käufer dadurch zur Unterlassung der rechtzeitigen Anzeige bestimmt wurde oder nicht. — b) Karlsruhe 18. 4. 16, BadRpr. 18, 63. Zur Annahme eines arglistigen Verhaltens des Verkäufers genügt es nicht, wenn er dem Käufer Mängel der Ware verschweigt. Arglist liegt vielmehr nur dann vor, wenn er damit rechnet, der Käufer werde die mangelhafte Beschaffenheit der Ware nicht bemerken oder nicht rechtzeitig rügen oder wenn nach der Verkehrsauffassung eine besondere Pflicht zur Angabe des Mangels besteht.

§ 378.

1. Lieferung einer anderen Ware. Hamburg 31. 10. 17, SeuffA. 73, 57. Verkauft ist lediglich kalzinierter Soda-Ersatz. Dieser Soda-Ersatz war eine Ware, deren Begriffsmerkmale jedenfalls beim Abschlusse nicht feststanden. Welche Eigenschaften ihr inne wohnten, stand völlig dahin. Verkauft ist also nichts anderes als eine Ware, der vom Verkäufer nachgerühmt wurde, daß sie Soda ersetzen könne. Kraft welcher Eigenschaften sie diese Fähigkeit haben sollte, ist von den Parteien nicht klar gestellt worden. Unter diesen Umständen ist es begrifflich ausgeschlossen, festzustellen, ob die gelieferte Ware von der bestellten in geringerem oder höherem Grade abwich. Daß damals unter der Bezeichnung „Soda-Ersatz" im Handel eine Ware ganz bestimmter Art verstanden worden wäre, ist weder anzunehmen noch behauptet worden; es könnten vielmehr unter dieser Bezeichnung Waren der verschiedensten Art und Zusammensetzung gehandelt werden. Ist das aber der Fall, so fehlt es an jeder Vergleichungsmöglichkeit zwischen der gelieferten und der bestellten Ware. Die Ware, die geliefert wurde, ist also gegenüber der Bestellung kein aliud, sondern eine Ware, die der vom Verkäufer zugesicherten Eigenschaften ermangelt.

2. KG. 15. 2. 18, OLG. 37, 27. § 378 verlangt eine so große Verschiedenheit, daß die Unbrauchbarkeit der gelieferten Ware zur Vertragserfüllung nach verständiger Auffassung im Handelsverkehr keinem Zweifel unterliegen kann. Das ist nicht der Fall, wenn die fehlenden Mengen im Verhältnis zu den zu liefernden Mengen nur einen geringen Bruchteil darstellen. Diese Beziehung der fehlenden Menge zur Gesamtmenge ist allein für die Prüfung maßgeblich, ob eine erhebliche Abweichung von der Bestellung hinsichtlich der Menge in Frage kommt. Unbeachtlich ist die Höhe des Preises.

3. **RG.** 16. 5. 18; 93, 45, JW. 18, 506, R. 18 Nr. 1418 u. 1419. Bei Prüfung der Frage, ob die gelieferte Ware offensichtlich von der Bestellung so erheblich abweicht, daß der Verkäufer die Genehmigung als ausgeschlossen betrachten mußte, ist der Umstand erheblich, daß der Käufer sich gegen Lieferung von Ware der später gelieferten Art ausdrücklich verwahrt hat. Auf die Kenntnis des Verkäufers von der Vertragswidrigkeit der Ware und auf das, was der Verkäufer sich gedacht und vorgestellt hat, kommt es nicht an.

4. Hamburg 11. 12. 17, HansGZ. 18 Hpbl. 30, LeipzZ. 18, 792, R. 18 Nr. 427. Auch wenn nach Gewicht verkauft wurde, darf der Käufer, der entgegen dem § 378 einen Gewichtsmangel nicht unverzüglich gerügt hat, keinen Abzug wegen der fehlenden Menge machen oder den zuvielgezahlten Kaufpreis zurückfordern. Ebenso Staub, Ritter, OLG. 14 378 (KG.), GoldschmidtsZ. 54, 90 (Stettin), OLG. 13, 30 (Hamm). Vgl. JDR. 16 § 378.

Dritter Abschnitt. Kommissionsgeschäft.

§ 384.

RG. 24. 9. 18, R. 18 Nr. 1707. Daß sich ein Kaufmann bei einer Auslandsware von einem weiteren Abnehmer zusichern läßt, daß der Abnehmer den für die Anschaffung der ausländischen Münzsorte aufzuwendenden Markbetrag zahlen solle, spricht noch nicht für das Vorliegen eines Kommissionsgeschäftes. Eine Auskunfts- und Rechenschaftspflicht i. S. des § 384 Abs. 2 ist der nach dem Vertrag dem Abnehmer obliegende Nachweis über die Höhe des aufgewendeten Markbetrags nicht.

§ 396.

RG. 22. 6. 18, R. 18 Nr. 1588. Auch wenn die Provision des Kommissionärs in einem Gewinnanteil an seinen Geschäftsabschlüssen in einem gewissen Bezirk besteht, ist er nicht Gesellschafter. Steht dem Geschäftsherrn vertraglich das Recht zur Aufstellung weiterer Kommissionäre zu, so erhält er auch keinen Anteil am Gewinn aus unmittelbaren Abschlüssen des Geschäftsherrn im überwiesenen Bezirke oder am Schadensersatz seitens Dritter hinsichtlich nicht von ihm vermittelter Geschäfte.

§§ 407 ff.

Vorbemerkung zu Abschnitt 4—6. Gegen die infolge des Krieges eingetretene Zunahme der Diebstähle und die dadurch erhöhte Haftung (vgl. JDR. 16, 536) haben sich die Spediteure durch zwei Maßnahmen zu schützen gesucht:

a) sie haben sich um einen erweiterten Versicherungsschutz bemüht (vgl. SSZ. 18, 447 und 448) und

b) ihre Haftung durch Aufstellung neuer allgemeiner Geschäftsbedingungen eingeschränkt (vgl. SSZ. 18, 119).

Diese Geschäftsbedingungen sind in den Tageszeitungen bekannt gemacht. Genügt dies, um sie zum Vertragsbestandteil zu machen? Diese Frage bejaht AG. Berlin-Mitte 26. 6. 18, KGBl. 18, 71, SSZ. 18, 380, Isaak, SSZ. 18, 381, Hamburg 18. 4. 17, HansRZ. 18, 528, SSZ. 18, 412. Der Anregung, auch für die gewerbsmäßige Verwahrung von Möbeln eine ähnliche Kontrolle wie für die Mietsverträge durch das Mietseinigungsamt herbeizuführen, ist bisher noch keine Folge gegeben, weil unberechtigte Erhöhungen des Lagergeldes im allgemeinen nicht vorgekommen sind. Vgl. die Äußerung der Berliner Handelskammer, SSZ. 18, 454.

Schrifttum: Fuchslocher, Ansprüche aus dem Schleppvertrage, JW. 18, 561, 529. — Goetzel, Randfuhren, SSZ. 18, 200. — Henrich, Ansprüche aus dem Schleppvertrage, JW. 18, 528. — Senckpiehl, Die Annahme des Gutes, SSZ. 18, 345. — Derselbe, Kann der Empfangsspediteur für fehlende Stücke haftbar gemacht werden? SSZ. 18, 135. — Derselbe, Gemeinsame Sammelladungen, SSZ. 18, 35. — Derselbe, Ver=

jährung der Ansprüche aus dem Speditionsvertrage, SSZ. 18, 390. — Derselbe, Wie besorgt der Spediteur die Versicherung des Gutes? SSZ. 18, 285. — Derselbe, Zum Begriff des Zwischenspediteurs, SSZ. 18, 453. — Derselbe, Kann der Adreßspediteur einer Sammelladung wegen Verlustes einzelner Stücke von den Empfängern verklagt werden? SSZ. 18, 98. — Derselbe, Benachrichtigungspflicht des Adreßspediteurs einer Sammelladung, SSZ. 18, 172. — Derselbe, Haftung des Lagerhalters für seine Leute, SSZ. 18, 235. — Derselbe, Verlust beim Aufladen auf den Rollwagen, SSZ. 18, 424. — Derselbe, Die Höhe des Schadensersatzes, SSZ. 18, 11. — Derselbe, Haftung f. eigene u. fremde Leute, SSZ. 18, 275. — Derselbe, Zur Frage der Haftung der Eisenbahn in den besetzten Gebieten, SSZ. 18, 368. — Derselbe, Das Verfügungsrecht, SSZ. 18, 89. — Derselbe, Freivermerke, SSZ. 18, 147. — Ohne Nennung des Verfassers: Geheimhaltungspflicht der Spediteure und Lagerhalter unter besonderer Berücksichtigung der Kriegsverhältnisse, SSZ. 18, 219. — Gut und Verpackung, SSZ. 18, 2. Haftet der Empfangsspediteur einer Sammelladung für fehlende Stücke, SSZ. 18, 61. — Ist der Spediteur zur Rücksendung verpflichtet, wenn das Gut das Beförderungsziel nicht erreichen kann? SSZ. 18, 53. — Haftung des Spediteurs, SSZ. 18, 433.

Vierter Abschnitt. Speditionsgeschäft.

§§ 407, 408.

I. Allgemeines. 1. Senckpiehl, Verjährung der Ansprüche aus dem Speditionsvertrage, SSZ. 18, 390. Der Sped.Vertrag und im Zweifel auch die Nebenverträge sind Werkverträge (nicht Dienstverträge), darum verjähren die Ansprüche des Absenders wegen Mängel des Werkes in 6 Monaten. A. M. Hamburg 23. 1. 18, oben Ziff. 1 zu § 638 BGB.

2. RG. 3. 1. 18; 92, 8, ZZE. 18, 268. Der Versender kann gegen die Eisenbahn lediglich die Ansprüche des Spediteurs aus dem Frachtvertrage geltend machen und muß sich deshalb diejenigen Einreden gefallen lassen, die von der Eisenbahn dem Anspruche des Spediteurs aus dem Frachtvertrage entgegengesetzt werden können. Vgl. die Kritik Senckpiehls, GruchotsBeitr. 63, 67.

II. Pflichten des Spediteurs. 1. ÖOG. 20. 2. 17, EisenbE. 34, 331. Der Spediteur haftet auch vor Abschluß des SpedVertrages, wenn er nicht vom Auftraggeber, ondern von einem Dritten Ware zugesandt erhält und diese oder die Begleitdokumente angenommen hat.

2. KG. 9. 1. 18, KGBl. 18, 53, SSZ. 18, 402. Der Versandspediteur hat die Auflieferung des Gutes an die Eisenbahn zu beweisen. Um sich diesen Beweis zu verschaffen, hat er nötigenfalls eine bahnamtliche Nachzählung der Frachtstücke zu beantragen. Vgl. hierzu Kritik, SSZ. 18, 402.

3. Senckpiehl, Wie besorgt der Spediteur die Versicherung des Gutes? SSZ. 18. 285. Er besorgt üblicherweise die Versicherung dadurch, daß er für Rechnung des Auftraggebers, aber im eigenen Namen einen Versicherungsvertrag mit einem gewerbsmäßigen Versicherer abschließt oder ausnahmsweise selbst die Versicherung auf eigenes Risiko übernimmt. Im ersteren Falle hat er seiner Pflicht auch schon dadurch genügt, wenn das Transportrisiko unter eine im voraus genommene laufende oder Pauschalversicherung fällt.

4. ÖOG. 5. 12. 16, EisenbE. 34, 320. Schließt ein Spediteur mit einem Schiffer ab, der sich nur dem Besitzer eines Konnossementes gegenüber zum Eingehen auf Reklamationen wegen Verlustes des Gutes verpflichtet, so muß er dafür sorgen, daß ein solches ausgestellt wird.

5. München 17. 11. 16, EisenbE. 35, 62, OLG. 37, 30. Der Spediteur ist weder berechtigt noch verpflichtet, das Gut zwecks Zollersparnis in einen anderen Zustand zu bringen oder von sich aus dem Auftraggeber Ratschläge hierüber zu erteilen.

6. ÖOG. 5. 9. 16, EisenbE. 34, 103. Der Aufdruck „Sofort per Post (express) auf den Weg zu bringen", enthält kein imperatives Mandat. Der Spediteur durfte, da die direkte Postverbindung gesperrt war, das Gut auf einem anderen Wege versenden. Im übrigen muß der Spediteur das Gut in Eilfracht versenden, wenn der Auftraggeber erklärt hat: „Die Ware ist pressant und darf nirgend einen Aufenthalt erleiden." So Augsburg 13. 11. 17, OLG. 37, 29.

7. Gut und Verpackung, SSZ. 18, 2. Unter „Gut" ist das Bruttogut zu verstehen, also der Inhalt und die Verpackung als ein Ganzes. Die Verpflichtung des Empfangsspediteurs zur Besichtigung des Gutes und Tatbestandsaufnahme bezieht sich deshalb auch auf die Verpackung.

8. Ist der Spediteur zur Rücksendung verpflichtet, wenn das Gut das Beförderungsziel nicht erreichen kann? SSZ. 18, 54 verneint diese Frage.

III. Beweislast. 1. München 10. 7. 17, SSZ. 18, 265. Der Spediteur hat seiner Beweislast genügt, wenn er im einzelnen darlegt, in welcher Weise er die Vertragspflicht erfüllt und hierbei die Sorgfalt eines ordentl. Kaufmannes beobachtet hat. Er braucht weder zu behaupten noch zu beweisen, daß unter allen denkbaren und möglichen Umständen sein Verschulden ausgeschlossen sei.

2. Die Haftung des Spediteurs, SSZ. 18, 433. Es ist zu unterscheiden zwischen der Haftung für Sachschaden nach § 407 (390) und der allgemeinen Haftung für Verschulden nach § 408 HGB. Es wird die Verschiedenheit der Klagebegründung und der Beweislast dargelegt.

§ 409.

München 1. 12. 16, OLG. 37, 31. Der Anspruch des Spediteurs auf Bezahlung seiner Forderung kann sofort gegen den Auftraggeber geltend gemacht werden, auch wenn er den Auftrag angenommen hat, sämtliche Kosten durch Nachnahme von dem Empfänger einzuziehen. Über die Ausführung des Nachnahmeauftrages hat der Spediteur später besonders Rechnung zu legen, wenn dieser Auftrag ausgeführt ist.

§ 411.

1. **RG.** 2. 2. 18, R. 18, 776, SSZ. 18, 453, WarnE. 18, 152. Zwischensped. ist derjenige Sped., an welchen der Hauptsped. das Gut zum Zwecke der Weiterversendung und Ablieferung adressiert. Wesentlich ist aber, daß er innerhalb des ihm zugewiesenen Bereichs die Sped.Tätigkeit selbständig ausübt und nicht lediglich zur Unterstützung des Hauptsped. zugezogen wird. Hierin liegt das Merkmal, welches den Zwischensped. von dem bloßen Erfüllungsgehilfen unterscheidet. Vgl. d. Kritik dieses Urteils von Senckpiehl, Zum Begriff des Zwischensped. in SSZ. 18, 453: Zwischensped. ist derjenige außerhalb der Handelsniederlassung des Hauptsped. ansässige Sped., welchen der Hauptsped. mit der Besorgung eines Teils der Hauptleistung oder mit einer Nebenleistung der von ihm übernommenen Versendung beauftragt.

2. Hamburg 13. 3. 18, OLG. 37, 31. Der von einem Sped. mit der Verzollung im Ausland beauftragte Zolldispachant ist nicht Erfüllungsgehilfe des Sped., sondern hat die Stellung wie ein Zwischensped. Der Sped. haftet für seine Auswahl und Unterweisung, nicht für seine Handlungen.

3. ÖOG. 6. 2. 17, EisenbE. 34, 327. Der Hauptsped. ist dem Versender gegenüber verpflichtet, von dem Zwischensped. Rechenschaft und übliche Belege einzufordern, wenn der Versender die Höhe der Kostenrechnung des Zwischensped. beanstandet.

§ 413.

I. Übernahmevertrag. 1. **RG.** 2. 2. 18, R. 18, 777, SSZ. 18, 496, WarnE. 18, 150. Ziff. 8 der Allg. Beförderungsbedingungen des Vereins Deutscher Sped. setzt die Haftung des Übernahmesped. auf die gewöhnl. Sped.Haftung herab. Unrichtig ist die Auslegung, daß die Haftung nur für den Fall beschränkt sein soll, daß das Gut sich in der Hand einer dritten Transportanstalt befindet.

2. Hamburg 2. 3. 15, OLG. 37, 33. Wird ein Beförderungsvertrag zu festem Preis über Asphalterde geschlossen, aber Rohasphalt, welches bei der Bahnbeförderung höher tarifiert, geliefert, so ist die Preisvereinbarung gegenstandslos; der Versender hat den angemessenen (höheren) Beförderungspreis zu zahlen.

3. Ist der Sped. zur Rücksendung verpflichtet, wenn das Gut das Beförderungsziel nicht erreichen kann? SSZ. 18, 53. Diese Frage wird verneint. Hatte der Versender

sich mit dem Sped. über einen festen Satz der Beförderungskosten geeinigt, und wird das Vertragsverhältnis der Parteien nach § 413 als Frachtvertrag angesehen, so endet das Frachtvertragsverhältnis mit dem Augenblicke, in welchem der Sped. wegen Unerreichbarkeit des ursprüngl. Beförderungszieles auf Verlangen des Auftraggebers das Gut zurücksendet. Für die Rücksendung gelten in Ermangelung anderer Abmachungen die Regeln des Sped.Rechts.

II. Sammelladung. 1. Senckpiehl, Gemeinsame Sammelladungen. SSZ. 18, 35, ferner „Beiladungen" SSZ. 18, 127. Richten mehrere Sped. gemeinsam eine Sammelladung ab, so liegt eine Gelegenheitsgesellschaft vor. Der Absender haftet den Mitsendern von Gütern nicht nach Frachtrecht, sondern nach den Regeln des Gesellschaftsrechts. Der Absender der Sammelladung ist der Geschäftsführer; er hat über die Unkosten der Sammelladung Rechnung zu legen. Der beiladende Sped. hat seinem Auftraggeber keine Speditionsprovision (§ 409), sondern nur die angemessene Fracht bis zur Höhe der Stückgutfracht (§ 413) in Rechnung zu stellen.

2. Senckpiehl, Benachrichtigungspflicht des Adreßsp. einer Sammelladung. SSZ. 18, 172. Der Adreßsped. einer Sammelladung hat nicht nur die Pflicht, den Inhalt eines Waggons auf seine Vollständigkeit hin zu prüfen, sondern auch etwaige überzählige Frachtstücke sofort dem Auftraggeber zu melden.

3. Senckpiehl, Kann der Empfangssped. für fehlende Stücke haftbar gemacht werden? SSZ. 18, 135, ferner: Haftet der Empfangssped. einer Sammelladung für fehlende Stücke? SSZ. 18, 61. Die Frage wird verneint für den Fall, daß der Empfangssped. rechtzeitig eine amtl. Feststellung gemäß §§ 81, 82 EVO. veranlaßt.

4. Senckpiehl, Kann der Adreßsped. einer Sammelladung wegen Verlustes einzelner Stücke von den Empfängern verklagt werden? SSZ. 18, 98. Die Frage ist zu verneinen, denn er haftet nur dem Veranstalter der Sammelladung, als seinem Auftraggeber. Vgl. § 432.

§ 414.

1. Begriff des Verlustes, vgl. § 429 Nr. 1.

2. **RG.** 4. 1. 11; 75, 110 und SSZ. 18, 210. Auslieferung an Unbefugte ist noch keine vorsätzl. Herbeiführung des Verlustes, sondern erst dann, wenn der Auslieferer das Bewußtsein hat, daß durch die Auslieferung das Gut einem Berechtigten verloren geht.

3. Wegen Verjährung vgl. auch § 407 I 1.

Fünfter Abschnitt. Lagergeschäft.

Schrifttum vgl. vor. § 407.

§ 416.

1. Senckpiehl, Haftung des Lagerhalters für seine Leute. SSZ. 18, 235. Der Lagerhalter haftet nach § 278 BGB. nur für Handlungen der gerade im Lagereibetriebe angestellten Personen, die sie während der Dienstzeit in Erfüllung dienstlicher Verrichtungen begehen.

2. ÖOG. 17. 10. 16, EisenbE. 34, 113. Der Sped. oder Lagerhalter ist nicht verpflichtet, die ihm verpackt übergebene Ware zu untersuchen und nach dem Ergebnis der Untersuchung die Art der Einlagerung zu bestimmen.

3. Hamburg 28. 1. 18, OLG. 37, 34. Der Lagerhalter darf die Inhaltsangabe im Lagerschein nicht ändern, ohne daß ihm vom Einlagerer nachgewiesen wird, daß die ursprüngl. Angabe eine irrtümliche war.

(Dieser Grundsatz ist richtig für den Lagerschein, der als Skripturobligation zu betrachten ist, also den Orderlagerschein und den Inhaberlagerschein, nicht aber für den Lagerschein des Vereins deutscher Spediteure, um den es sich im vorliegenden Falle handelt, der nur ein Legitimationspapier i. S. des § 808 BGB. ist, für den also § 796 BGB. nicht gilt.)

Sechster Abschnitt. Frachtgeschäft.

Schrifttum vgl. vor. § 407.

§ 425.

1. Colmar 17. 5. 16, EisenbE. 34, 87. Der Umzugsunternehmer haftet selbst für den Schaden, den sein Packer der Ehefrau des Absenders durch unvorsichtiges Herabwerfen von Wäscheballen zugefügt hat, sowohl aus dem Transportvertrage, als auch nach § 823 BGB., weil er es unterlassen hat, den Packer mit den erforderlichen Weisungen zu versehen.

2. Goetzel, Randfuhren. SSZ. 18, 200. Für Randfuhren (das sind Fuhren, die die Kutscher ohne Kenntnis des Geschäftsherrn unmittelbar im Auftrage Dritter ausführen) kann der Geschäftsherr Vergütung von dem Dritten verlangen, selbst wenn der Kutscher bereits eine Vergütung von diesem erhalten haben sollte.

3. LG. Berlin 1. 12. 17, SSZ. 18, 46. Die Übergabe des Frachtbriefs steht der Aushändigung einer Quittung über die im Frachtbrief verzeichneten Kosten gleich. Der Kutscher, welcher bei der Ablieferung des Gutes den Frachtbrief vorzeigt, gilt nach § 370 BGB. zur Empfangnahme der im Frachtbriefe verzeichneten Kisten als ermächtigt. Er ist aber nicht befugt, Vereinbarungen über eine spätere Zahlung ohne Vorlegung des Frachtbriefs zu treffen. Die Vermutung des § 370 BGB. gilt nur für den Überbringer, welcher die Zahlung Zug um Zug gegen Übergabe der Quittung, hier des Frachtbriefes, einzieht.

4. OPrisG. 27. 4. 17, DJZ. 18, 128. Leere Kähne, die von einem Schlepper nach ihrem Bestimmungsort befördert werden, sind als Ladung des Schleppers i. S. von Z. 42 Abs. 2 PrO. anzusehen. Die leeren Kähne bilden den einzigen Transportgegenstand.

§§ 426, 427.

RG. 8. 1. 18; 93, 163, JW. 18, 613, R. 18, 1421. Der schuldvoll unrichtigen Angabe steht das Unterlassen jeglicher Angabe gleich, wenn der Befrachter den schädl. oder gefährl. Charakter der Frachtgüter kennt (JW. 12, 743). Auch erschöpft sich die Offenbarungspflicht des Absenders bei Versendung eines gefährl. Gutes nicht darin, daß er dem Schiffsmakler von der schädlichen Natur des Frachtgutes Kenntnis gibt; er muß vielmehr den Makler beauftragen, dem Frachtführer diese Mitteilung weiterzugeben, und sich in geeigneter Weise vergewissern, daß der Makler diesen Auftrag ausführt. Vgl. dazu Leo, JW. 18, 613.

§ 429.

I. Haftung für Sachschaden (Abs. 1). 1. RG. 2. 2. 18, R. 18, 684, SSZ. 18, 478, WarnE .18, 152. Verlust liegt auch vor, wenn der Sped. oder Frachtführer das Gut zwar an den richtigen Empfänger, jedoch unter Außerachtlassung gewisser Vorschriften ausgeliefert hat, z. B. daß er sich gegen die Ablieferung des Gutes gewisse Urkunden übergeben lassen sollte.

Dresden 15. 11. 17, OLG. 37, 35. Der Rollfuhrunternehmer haftet dagegen für das Abhandenkommen eines Koffers von dem offenen Rollwagen während des Transportes, wenn er außer dem Kutscher dem Wagen nicht noch einen Begleiter mitgegeben hat, der die Güter beaufsichtigt, während der Kutscher die Gepäckstücke in die Wohnungen schafft.

3. Senckpiehl, Verlust beim Aufladen auf den Rollwagen. SSZ. 18, 424. Der Frachtführer haftet nur, wenn er das Aufladen mit übernommen hat, was bei Schwergütern in der Regel nicht geschieht.

II. Kostbarkeiten. LG. I. Berlin 30. 10. 17, SSZ. 18, 90. Ein Paket Seidenwaren von 5 kg im Werte von 1500 M. ist eine „Kostbarkeit“. Vgl. § 54 EVO.

§ 430.

1. Vgl. § 88 EVO.

2. Dresden 15. 11. 17, OLG. 37, 35. Die Vereinbarung: „Wertersatz nur bis

100 M." gilt im Zweifel nicht, wenn der Schaden durch grobe Fahrlässigkeit des Frachtführers herbeigeführt ist, zumal wenn der Frachtführer eine monopolartige Stellung hat.

§ 431.

1. ÖOG. 14. 11. 16, EisenbE. 34, 215. Der Unternehmer, welcher Güter von der Eisenbahn abnimmt, haftet für Verschulden der ihm auf seinen Antrag zur Hilfeleistung gestellten Bahnarbeiter; denn für die Zeit, während welcher sie für den Unternehmer tätig sind, sind sie „seine Leute, deren er sich bei der Beförderung bedient".

2. Senckpiehl, Die Haftung für eigene und fremde Leute, SSZ. 18, 275. Der Frachtführer haftet für seine Leute nicht, wenn sie für den Empfänger Leistungen ausführen, die nicht zu den Vertragspflichten des Frachtführers gehören.

3. Ist der Schlepper Erfüllungsgehilfe des Frachtführers? RG. 19. 11. 17; 91, 245, JW. 18, 370, HansRZ. 18, 353, hebt Hamburg 4. 4. 17 (JDR. 16, 540) auf und schließt sich dem RG. 24. 2. 12; 78, 380 an, nach dem der als Frachtführer beteiligte Eigner des geschleppten Kahnes für das Versehen seines Schleppers nicht haftet, weil der Schlepper in der Binnenschiffahrt eine selbständige Stellung gegenüber dem Schiffer des geschleppten Schiffes einnimmt. Der Schleppereigner steht dem Kahneigner und Frachtführer als ein selbständiger Unternehmer gegenüber, und dem Schiffer des Schleppdampfers liegt selbstständig die allgemeine Leitung des Schleppzuges ob, während der Kahneigner den Weisungen des Schleppers nachzukommen und die Fahrt durch richtiges Nachsteuern und Wahrnehmung der ihm sonst zu Gebote stehenden zweckdienlichen Maßnahmen nach Kräften zu fördern hat (RG. 65, 383). Zu dem Frachtführer und Kahneigner tritt der Schlepperführer in kein Abhängigkeitsverhältnis und braucht von ihm für die Leitung des Schleppzuges keine Vorschläge oder Befehle entgegenzunehmen. Unter diesen Umständen erscheint es als eine Überspannung des dem § 431 HGB., § 278 BGB. zugrunde liegenden Rechtsgedankens, wollte man in den Fällen, in denen die Annahme eines Schleppers dem Inhalte des Frachtvertrags und dem Willen beider Vertragsparteien entspricht, dem Frachtführer und Kahneigner die Haftung für jedes Verschulden des Schlepperführers aufbürden, obschon dieser in der Leitung des Schleppzuges von den Weisungen des ersteren ganz unabhängig ist. Vgl. Fuchslocher u. Henrich, JW. 18, 561, 728, 729.

1. Diese Entsch. steht nicht im Widerspruch mit RG. 11. 12. 15 (JDR. 16, 540), denn in jenem Falle hatte der Frachtführer den Schlepper mit der Besatzung von dem Eigner zur Ausführung von Schleppfahrten für längere Zeit gemietet. In diesem Falle war der Schlepper Erfüllungsgehilfe des Frachtführers, weil der Schlepper infolge des Miets- und Dienstverschaffungsverhältnisses in die Reihe der „Leute" des Frachtführers getreten war. Einen rechtlichen Unterschied macht es aber nicht, ob der Schlepper nur einen Leichter oder eine Mehrzahl von Kähnen schleppt.

§ 432.

1. KG. 9. 1. 18, KGBl. 18, 53. Die beklagte Sped.Firma wurde, wenn schon sie auch die Beförderung des Gutes nach dem Nordbahnhof und die Verladung daselbst besorgte, nicht als Frachtführerin, sondern nur als Spediteurin tätig, sie würde daher für einen Verlust bei der Bahn auch nicht auf Grund des § 432 in Anspruch genommen werden können. Vgl. § 407 II 2.

2. Senckpiehl, Kann der Adreßsped. einer Sammelladung wegen Verlustes einzelner Stücke von den Empfängern verklagt werden? SSZ. 18, 98. Der Adreßsped. einer Sammelladung ist nicht nachfolgender Frachtführer des Veranstalters der Sammelladung i. S. des § 432, sondern lediglich Sped. desselben. Vgl. § 413 II Nr. 4.

3. Über die Haftung der Eisenbahn in den besetzten feindl. Gebieten vgl. § 471 HGB. u. § 100 EVO.

§§ 433, 434.

Senckpiehl, Das Verfügungsrecht, SSZ. 18, 89. Wenn der Empfänger den Frachtbrief einlöst, ohne daß das Gut auf der Bestimmungsstation angekommen ist, so hat er

weder ein Verfügungsrecht über das Gut, noch einen Anspruch auf Schadensersatz gegen den Frachtführer wegen Verlustes des Gutes erworben. Er hat nur den Anspruch auf Rückzahlung der bezahlten Frachtkosten aus § 812 BGB.

§ 435.

Vgl. § 73 EVO.

§ 436.

Hamburg 30. 3. 15, SSZ. 18, 99. Der Empfänger hat die Ladung noch nicht angenommen, wenn er dem Frachtf. einen Löschplatz anweist, die Ladung vermessen läßt und dem Frachtf. einen Vorschuß auf die Fracht zahlt. Dies sind nur vorbereitende Handlungen für die Annahme.

§ 438.

Vgl. § 97 EVO.

§ 441.

Senckpiehl, Freivermerke. SSZ. 18, 147. Der Sped. und Frachtf. behält sein Pfandrecht auch, wenn das Gut „frei von Kosten" abgeliefert werden soll. Durch Annahme einer solchen Weisung verzichtet er nicht auf sein Pfandrecht. Er hat zwar von dem Empfänger keine Kosten einzuziehen, kann aber verlangen, daß der Auftraggeber (Absender) vor der Auslieferung diese Kosten ihm erstattet. §§ 675, 669 BGB.

Siebenter Abschnitt.

Beförderung von Gütern und Personen auf den Eisenbahnen.

§§ 453 ff.

Vorbemerkung: Als weitere Folge des Krieges (vgl. Vorbemerkung in IDR. 16, 541) ist das Anwachsen der Ersatzansprüche gegen die Eisenbahn wegen Verlust (Diebstahl) zu erwähnen. Der Wert zahlreicher Güter ist derart gestiegen, daß die Eisenbahn bisweilen mit Erfolg sich auf § 54 (2) B EVO. berufen hat. Die vielen, sich widersprechenden Entscheidungen (vgl. § 429 II HGB. und § 54 EVO.) zeigen nicht bloß, daß hier eine erhebliche Rechtsunsicherheit besteht, sondern auch, daß durch Abänderung des § 429 Abs. 2 HGB. eine neue Regelung der Haftung für Kostbarkeiten geschaffen werden muß. — Im übrigen haben die Eisenbahnverwaltungen eine Reihe von Maßregeln zur Bekämpfung der Diebstähle getroffen. Hierüber ist ZIE. 18, 36 und 102 berichtet. Die Entscheidung des KG. 24. 4. 1918, welche eine Haftung der Eisenbahn für unrichtige Übergabebescheinigungen verneint hat, hat eine Beunruhigung unter den Spediteuren hervorgerufen. Sie haben durch eine Eingabe an den preuß. Minister für öffentl. Arbeiten eine Änderung der Praxis angestrebt. Vgl. hierüber § 61 EVO.

Schrifttum: Dietz, Über die Haftung der Eisenbahn für verloren gegangenes Reisegepäck. BadRpr. 18, 71. — Eckstein, Zur Haftung für offensichtl. Verpackungsmängel und Verwendung offener Wagen. EisenbE. 34, 274. Gorden, Die Haftung der Eisenbahn für Diebstahl bei der Beförderung von Gütern in offenen Wagen. Das innere Frachtrecht. EisenbE. 34, 160. — Grempe, Haftungseinschränkung durch Änderung der EVO. EisenbE. 34, 1. — Grünberg, Die Rechtsfolgen der Empfangsbescheinigung. ZIE. 18, 116. — Heucke, Sind Kinematographenfilms Kunstgegenstände i. S. der §§ 429, 256, 462 HGB. (§§ 34, 40, 96 EVO.) EisenbE. 35, 3. — Neumiller, Zu § 81 Abs. 4 EVO., BayrRpflZ. 18, 109. — Richter, Die Haftung der Eisenbahn für die Wahl der Tarife im intern. Verkehr. EisenbE. 34, 262. — Senckpiehl, Die Höhe des Schadensersatzes. SSZ. 18, 11. — Derselbe, Das Verfügungsrecht. SSZ. 18, 89. — Derselbe, Verjährung der Frachtzuschläge und Kriegsverjährungshemmung. SSZ. 18, 496. — Derselbe, Die Haftung der Eisenbahn für Postsendungen in Preußen, GruchotsBeitr. 63, 67. — Derselbe, Zur Frage der Haftung der Eisenbahn in den besetzten Gebieten. SSZ. 18, 368. Der Ausschluß der Haftung der Eisenbahn für allen Sachschaden bei Beförderung in den besetzten feindl. Gebieten ist rechtsgültig. — Werneburg, Eisenbahnfrachtrecht und Krieg, HoldhMSchr. 18, 133. — Ohne Nennung des Verfassers. Fehler in der Gewichtsangabe. SSZ. 18, 79. — Haftung der Eisenbahn für Wägefehler. SSZ. 18, 19. — Die Haftung der Eisenbahn. SSZ. 18, 110. — Wann ist das Gut von der Bahn abgenommen? ZIE. 18, 201. — Diebstahl aus offenen Wagen. SSZ. 18, 295.

Eisenbahnverkehrsordnung.

§ 3.

LG. Köln 7. 6. 18, SSZ. 18, 323. Eine Tarifbestimmung, nach welcher die Eisenbahn sich vorbehält ein nach einem bestimmten Güterbahnhof adressiertes Gut nach einem anderen Güterbahnhof abzuliefern, ist ungültig; denn sie verstößt gegen die der Eisenbahn auferlegte Transportpflicht.

§ 5.

1. München, 2. 11. 17, LeipzZ. 18, 291. Für Delikte, welche ein Bahnangestellter bei Ausübung seiner Dienstverrichtung begeht, ist die Eisenbahn nicht haftbar. Vgl. zu § 61.
2. Vgl. § 431 HGB.

§ 6.

1. **RG.** 10. 7. 18; 93, 280. Die Tarifgleichheit wird gewahrt, wenn jedem Absender, welcher das Gut in gleicher Menge, in gleicher Verpackung, auf gleicher Strecke, überhaupt unter gleichen Bedingungen aufgibt, auch der gleiche Frachtsatz berechnet wird. Dagegen ist es der Bahn nicht verwehrt, die Fracht nach bestimmten Orten oder Gegenden höher oder niedriger festzusetzen, als nach anderen, ebensoweit entfernten.
2. **RG.** 29. 5. 18; 93, 95. Auch wenn eine Ware (gebrauchte Putzwolle) nicht mehr wert ist, als Wergabfälle oder Kehricht aus Putzwollefabriken (für Gespinstfaser nicht mehr verwendbar), so ist sie doch nicht diesen gleich (also nach Spezialtarif III) zu tarifieren. Denn für die Klassifizierung der Güter ist keineswegs immer bloß ihr Wert, sondern sind auch andere Gesichtspunkte maßgebend, im vorliegenden Falle die Feuergefährlichkeit. Putzwolle, gebrauchte wie ungebrauchte, ist deshalb in den Spezialtarif II aufgenommen.
3. Vgl. § 70 Nr. 1.

§§ 10 ff.

Grempe, Haftungseinschränkung durch Änderung der EVO. EisenbE. 34, 1 begründet die Ausführungsbestimmung: Die Haftpflicht der Eisenbahn für Schäden an der Gesundheit des Reisenden durch Witterungseinflüsse, besonders durch ungenügende oder zu starke Erwärmung der Wagen ist ausgeschlossen, sofern nicht grobes Verschulden der Eisenbahn vorliegt.

§§ 30—35.

1. ÖOG. 19. 12. 16, EisenbE. 34, 321. Der Vertrag über die Beförderung von Reisegepäck ist ein Frachtvertrag, auch wenn ein Frachtbrief nicht ausgestellt ist. Auf diesen Vertrag findet § 100 Anwendung. Der Absender kann sowohl die Versandbahn, als auch die Empfangsbahn in Anspruch nehmen.
2. ÖOG. 9. 4. 18, ZJE. 18, 262. Die Eisenbahn ist für den Verlust einer Sendung Schuhe haftbar, die als Reisegepäck aufgegeben waren. § 96 EVO. findet keine Anwendung, weil in der Deklaration „Reisegepäck" keine Falschdeklaration zu finden ist. Ebenso Dietz, Über die Haftung der Eisenbahn für verloren gegangenes Reisegepäck, BadRspr. 18, 71. Als Reisegepäck sollen nur Gegenstände zur Beförderung aufgegeben werden, deren der Reisende zum Zwecke der Reise bedarf. Werden aber andere Sachen als Reisegepäck aufgegeben, so hat dies nicht zur Folge, daß der Reisende im Falle des Verlustes seinen Anspruch auf Schadensersatz aus § 465 verliert.

§ 54.

1. Dresden 10. 7. 18, SSZ. 18, 467. Ein Ballen Rohseide im Werte von ca. 19000 M. ist eine Kostbarkeit. Vgl. die Kritik SSZ. 18, 466—468.
2. SSZ. 18, 478: Pelze und Pelzmäntel sind keine Kostbarkeiten.
3. Gehören Sammet und Seide zu den Kostbarkeiten? SSZ. 18, 488 verneint die Frage.
4. ÖOG. 4. 7. 16, EisenbE. 34, 99; Silberne Tafelgeräte sind Kostbarkeiten.
5. Heucke, Sind Kinematographenfilms Kunstgegenstände? EisenbE. 35, 3 und

Cöln 8. 10. 17, EisenbE. 35, 81. Filmpositive sind weder Kunstgegenstände, noch Kostbarkeiten.

6. Vgl. § 429 II HGB.

§ 57.

Fehler in der Gewichtsangabe, SSZ. 18, 79. Kann der Absender nachweisen, daß das Gewicht des Gutes im Frachtbrief irrtümlich zu hoch angegeben ist, so ist die Fracht nach dem wirklichen Gewicht zu berechnen. Der Mehrbetrag ist als ungerechtfertigte Bereicherung von der Eisenbahn zurückzuzahlen, ohne daß sich die Eisenbahn auf § 57 berufen kann.

§ 58.

1. Königsberg 27. 6. 16, SSZ. 18, 19, verneint die Haftung der Eisenbahn für Wägefehler. Vgl. dazu die Kritik SSZ. 18, 19. Soweit die Verwägung lediglich den Zweck hat, eine Grundlage für die Frachtberechnung zu schaffen und von der Eisenbahn unentgeltlich ausgeführt wird, so haftet die Eisenbahn bei fehlerhaften Gewichtsfeststellungen nur auf Berichtigung des Frachtbetrages, nicht aber für weiteren Schaden, welcher aus der mangelhaften Verwägung folgt. Dagegen ist die von der Eisenbahn gegen Entgelt vorgenommene Verwägung eine Nebenleistung des Frachtvertrages auf Grund eines Geschäftsbesorgungswerkvertrags; für mangelhafte Verwägung kann in diesem Falle die Eisenbahn nach den §§ 633 ff. BGB. schadensersatzpflichtig gemacht werden.

2. Rostock 21. 2. 18, MecklZ. 18, 221. Die Eisenbahn ist zur Nachwägung der eingelieferten Stückgüter nicht verpflichtet, wenn das Gewicht im Frachtbrief angegeben ist. Unterläßt sie auf Grund dieser Vorschrift die Nachwägung, so erkennt sie damit nicht die Richtigkeit des angegebenen Gewichts an.

3. **RG.** 31. 5. 18, R. 18, 1469. Nach § 58 ist die Eisenbahn berechtigt, die Übereinstimmung der Sendung mit den Angaben des Frachtbriefs zu prüfen und es soll von der Berechtigung Gebrauch gemacht werden, wenn der Verdacht besteht, daß ein von der Beförderung ausgeschlossenes Gut unter falscher Inhaltsangabe aufgegeben wird. Das gilt auch für Lebensmittel, die unter falscher Bezeichnung einem Ausfuhrverbot zuwider ausgeführt werden sollen; die Eisenbahnbeamten sind auch angewiesen, solche verbotswidrige Sendungen anzuhalten. Daher bedeutet es die Verletzung einer Amts- und Dienstpflicht, wenn die Beanstandung solcher Sendungen unterbleibt und Stillschweigen über die verbotswidrige Ausfuhr zugesichert wird. Die Annahme von Geschenken hierfür fällt unter § 332 StGB.

§ 61.

1. ÖOG. 23. 5. 16, EisenbE. 34, 90. Ein Frachtvertrag ist nicht zustande gekommen, wenn der Frachtbrief als Absender nur den Aufdruck: „Ratgeber Verlag Teschen" aufweist; denn eine solche Firma ist im Handels- oder Gewerberegister nicht eingetragen. (Dieses Urteil ist bedenklich; es gibt auch nicht eingetragene Firmen.)

2. ÖOG. 4. 7. 16, EisenbE. 34, 99. Der Frachtbrief ist nicht das ausschließliche Beweismittel über den Inhalt und die Bedingungen des Frachtvertrages.

3. Rostock 21. 2. 18, MecklZ. 18, 216; OLG. 37, 43. Die im Frachtbrief vom Absender gemachten Angaben sind nur insofern gegen die Eisenbahn beweiskräftig, als die Eisenbahn diese Angaben nachprüft oder nachprüfen muß. Vgl. § 58 Nr. 2.

4. München 2. 11. 17, LeipzZ. 18, 291. Das Frachtbriefduplikat ist eine öffentl. Urkunde. Wird die Abstempelung derselben erschlichen, ohne daß das Frachtgut der Eisenbahn übergeben ist, so ist die Eisenbahn wegen der Ausstellung des gefälschten Duplikates nicht haftbar, weil weder ein Frachtvertrag, noch Ausübung öffentlicher Gewalt vorliegt; auch § 5 EVO. auf Delikte nicht zutrifft. Die Eisenbahn kann dagegen aus § 831 BGB. haftbar gemacht werden. Der Beamte, welcher schuldhafterweise die Abstempelung des Duplikates vornimmt, ist persönlich haftbar.

5. Über die Bedeutung des Duplikatfrachtbriefs vgl. § 73 Nr. 3.

6. LG. I Berlin 4. 10. 17, SSZ. 18, 27. (Vgl. auch SSZ. 18, 37.) Die Übergabebescheinigung, welche die Eisenbahn gemäß § 61 EVO. durch Unterstempelung ausstellt, beweist den Abschluß des Frachtvertrages. Gegenbeweis gegen diese Bescheinigung ist unzulässig. Dagegen KG. 24. 4. 18, SSZ. 18, 255. Ferner SSZ. 18, 277 und die Eingabe des Vereins Deutscher Spediteure an den Eisenbahnminister SSZ. 18, 333 und die Antwort darauf SSZ. 18, 495.

7. Grünberg, Die Rechtsfolge der Empfangsbescheinigung. ZJE. 18, 116, Zoll u. SpedZ. 17 Nr. 46. Der Empfänger, welcher 3 Frachtstücke mit der Eisenbahn zu empfangen hat, dessen Leute aber, trotzdem sie nur 2 in Empfang nehmen, über alle 3 Quittung leisten, kann gegen die Eisenbahn nur noch auf Grund seines dingl. Rechts auf Herausgabe des dritten Stückes klagen, d. h. sofern die Eisenbahn noch im Besitze desselben ist.

§ 70.

1. ÖOG. 26. 9. 16, EisenbE. 34, 107. Durch unrichtige oder unvollständige Inhaltsangabe verliert der Absender das Recht auf Anwendung desjenigen Tarifes, nach welchem das Gut vermöge seiner Beschaffenheit bei richtiger Bezeichnung zu behandeln gewesen wäre; während die Eisenbahn das Gut nach demjenigen Tarife klassifizieren darf, unter den es kraft der Bezeichnung im Frachtbriefe fällt.

2. Karlsruhe 20. 6. 17, SSZ. 18, 109. Der Anspruch auf Rückforderung der zuviel gezahlten Fracht nach § 70 fällt nicht unter die BRVO. v. 4. 11. 15 über die Kriegsverjährungshemmung.

§ 71.

Vergl. Art. 12 Abs. 4.

§ 73.

1. OOG. 29. 2. 16, EisenbE. 33, 310, SSZ. 18, 90, ZJE. 18, 86. Der Empfänger ist nach Ankunft des Gutes am Bestimmungsorte berechtigt, über das Gut zu verfügen und Klage auf Schadensersatz wegen Beschädigung zu erheben, auch wenn er die Annahme des Gutes verweigert hat. Vgl. hierzu Senckpiehl, SSZ. 18, 89.

2. Senckpiehl, Das Verfügungsrecht, SSZ. 18, 89. Löst der Empfänger den Frachtbrief ein, obwohl das Gut auf der Bestimmungsstation überhaupt nicht angekommen ist, so erlangt er kein Verfügungsrecht über das Gut, ist auch zur Geltendmachung des Anspruchs auf Schadensersatz wegen Verlustes nicht befugt. Er hat nur einen Anspruch auf Rückzahlung der Fracht wegen ungerechtfertigter Bereicherung. Verweigert der Empfänger die Annahme des Frachtgutes, so hat er ebenfalls kein Verfügungsrecht über das Gut und ist nicht legitimiert, einen Ersatzanspruch wegen Beschädigung bei der Eisenbahn geltend zu machen.

3. Kiel 18. 10. 17, SchlHolstAnz. 18, 113. Der Duplikat-Frachtbrief gewährt dem Empfänger kein Verfügungsrecht über das Frachtgut, weil er weder die Bedeutung des Original-Frachtbr., noch des Ladescheins hat. — Bei Abweichungen zwischen Original- und Duplikat-Frachtbr. ist stets der Originalfrachtbr. maßgebend. Vgl. auch § 61 Nr. 4.

§§ 75, 94.

Colmar 30. 10. 16, EisenbE. 34, 117, SeuffA. 72, 66, ZJE. 18, 211. Trotz Innehaltung der Lieferfrist kann die Eisenbahn bei Zugverspätungen für Verderb leicht verderblicher Waren haftbar gemacht werden. Vgl. § 86 IV.

§ 76.

RG. 22. 6. 18; 93, 177. Die Militärbahnen im besetzten feindl. Gebiete sind meist nachfolgende Bahnen i. S. von §§ 432, 469, 471 HGB. § 100 EVO. Die letzte inländ. Bahn haftet nur für ordnungsmäßige Übergabe des Gutes an die Militärbahn wie ein Sped. Vgl. § 432 HGB. u. § 100 EVO.

§ 81.

Neumiller, Zu § 81 Abs. 4 EVO., BayRpflZ. 18, 109. Nach allg. frachtrechtl. Grundsätzen kann es keinem Zweifel unterliegen, daß auch die grundlose Unterlassung der

vorgängigen Mitteilung vom bevorstehenden Verkauf die gleiche Folge nach sich zieht, wie die Unterlassung der Nachricht von dem erfolgten Verkauf. Diese Unterlassung ist sogar noch viel gefährlicher als das Unterbleiben der Mitteilung vom erfolgten Verkauf; denn letzterenfalls ist der Schaden durch billige Verschleuderung des Gutes bereits eingetreten und den Reinerlös erhält der Absender ohnehin vergütet.

§ 84

1. Die Haftung der Eisenbahn. SSZ. 18, 110. Die vertragl. Haft. der Eisenbahn ist nicht auf die Zeit von der Annahme des Gutes bis zur Ablieferung desselben beschränkt. Für die Zeit vorher und nachher haftet die Eisenbahn allerdings nicht nach § 84, sondern nach § 276 BGB., § 5 EVO. nur für schuldhafte Schadenszufügung.

2. Budapester Handels- u. Wechselgericht. Datum? EisenbE. 34, 323. Für das Verhältnis zwischen Publikum und Bahn sind die innerdienstl. Instruktionen ohne Belang.

3. a) ÖOG. 4. 7. 16, EisenbE. 34, 101. Die aus militärischen Rücksichten angeordnete Evakuierung ist keine höhere Gewalt. b) München 12. 2. 17, OLG. 37, 37. Der Kriegsausbruch und die dadurch hervorgerufenen Verhältnisse im Frachtverkehr sind als höhere Gewalt anzusehen.

4. Werneburg, Eisenbahnfrachtrecht und Krieg. HoldheimsMSchr. 18, 133, stellt nicht das Eisenb.Frachtrecht, sondern nur die Haftung der Eisenbahn für Schäden und Verzögerungen im Frieden dar, ohne etwas Neues zu bringen. Von den durch den Krieg geschaffenen besonderen Verhältnissen erwähnt er nichts; auch nicht die wichtige Vorschrift, daß die Lieferfristen der Eisenbahn für die Kriegszeit aufgehoben sind.

§ 86.

I. Verladung in offenen Wagen. 1. Diebstahl aus offenen Wagen. SSZ. 18, 295 gibt eine Übersicht über den Stand der Streitfrage.

Gorden, Die Haftung der Eisenb. für Diebstahl bei der Beförderung von Gütern in offenen Wagen. Das innere Frachtrecht. EisenbE. 34, 160. Zu den besonderen Gefahren der Verladung in offenen Wagen gehört auch die Diebstahlsgefahr. Vgl. dagegen JDR. 16, 547 und dort zitierte frühere Rechtsprechung.

2. Königsberg 25. 9. 17, OLG. 37, 46. Nach der Tarifänderung vom 29. 8. 14 darf die Eisenb. auch Stückgüter in offenen Wagen ohne Decken versenden. Verwendet sie gleichwohl Decken, so ist die Verwendung von geflickten Decken kein Verschulden. Unsachgemäßes Auflegen dagegen kann ein Verschulden darstellen.

3. ÖOG. 28. 12. 16, ZJE. 18, 137. Ein offener Wagen, welcher mit einem sog. Kriegsdach (Bretterdach mit Pappdecke) versehen ist, bleibt ein offener Wagen i. S. des Art. 31 I. -> Die deutschen Eisenb.-Verwaltungen pflegen bei Schadensersatzansprüchen nicht den Einwand zu machen, daß der mit Kriegsdach versehene Wagen ein offener Wagen i. S. des § 86 sei. <-

II. Selbstverladung. Stuttgart 24. 11. 16, WürttZ. 18, 300. Auch gänzliches Abhandenkommen eines Gutes gehört zu den mit dem Aufladen verbundenen Gefahren, sofern es hier leichter als während der Lagerung in geschlossenem Raum oder in plombierten Wagen abhanden kommen, und sofern es in einen falschen Wagen verladen werden kann. Vgl. die Kritik SSZ. 18, 190 in dem Aufsatze: die mit dem Aufladen verbundene Gefahr.

III. Mangelhafte Verpackung. 1. Eckstein, Zur Haftung für offensichtl. Verpackungsmängel und Verwendung offener Wagen. EisenbE. 34, 274. Wenn der Frachtbrief ein Anerkenntnis des Absenders über einen Verpackungsmangel enthält, so haftet die Eisenbahn auf keinen Fall. Enthält der Frachtbrief solches Anerkenntnis nicht, so ist die Anwendung des § 254 BGB. nicht ausgeschlossen; die Eisenb. haftet nur im Zweifel, aber nicht grundsätzlich. Es gilt dasselbe, wenn ein offener Wagen statt eines geschlossenen verwendet wird, ohne daß das Einverständnis des Absenders im Frachtbrief vermerkt ist.

2. ÖOG. 3. 10. 16, SSZ. 18, 19. Wenn eine mit Inhalt aufgegebene Korbflasche ohne Inhalt abgeliefert wird, so ist die Haftung der Eisenbahn begründet. Auf mangel-

hafte Verpackung kann sich die Eisenb. nicht berufen, wenn nach den Umständen (keine Feuchtigkeit am Boden des Wagons usw.) ein Auslaufen wegen Mängel der Verpackung nicht anzunehmen ist.

IV. Tiergefahr. 1. Colmar 30. 10. 16, EisenbE. 34, 117, OLG. 37, 38, SeuffA. 72, 66, ZJE. 18, 211. Fischsendungen sind mit besonderer Schleunigkeit zu befördern. Dieser Pflicht wird durch Einhaltung der Lieferfrist nicht immer genügt. Wird aber ein Anschlußzug versäumt, so ist der Eisenb. daraus kein Vorwurf zu machen; auch dann nicht, wenn die voraussichtliche Verspätung der Anschlußstation vorher gemeldet wurde. Denn diese war nicht befugt, länger als 10 Minuten auf den Zug zu warten. Vgl. § 75.

2. München 24. 10. 17. Vgl. unten V 2.

V. Verschulden der Eisenbahn. 1. Rostock 14. 5. 17, OLG. 37, 40, SSZ. 17, 408, ZJE. 18, 142. Zu heftiges Rangieren stellt ein Verschulden der Eisenb. dar. (Näherer Bericht JDR. 16, 547.) Ebenso Rostock 20. 6. 18, OLG. 37, 39.

2. München 24. 10. 17, OLG. 37, 42. Wird ein Viehwagen gestellt, dessen Luftklappen infolge Einrostens nicht geöffnet werden können, und hat der Absender einen solchen Wagen ohne Widerspruch hingenommen, so trägt den Schaden, der infolge des Erstickens der Tiere eingetreten ist, die Eisenb. zu $^2/_3$ und der Absender zu $^1/_3$.

§ 88.

Senckpiehl, Die Höhe des Schadensersatzes. SSZ. 18, 11. Die Eisenb. hat den Versandwert des Gutes zu ersetzen; nicht den Wert, welchen die Ersatzware kostet, die der Empfänger an Stelle der verloren gegangenen Ware bezogen hat; auch nicht den Fakturenwert, da der Fakturenwert zur Zeit des Abschlusses des Frachtvertrages bei dem Schwanken des Marktpreises möglicherweise nicht mehr dem gemeinen Handelswert der Ware zur Zeit der Absendung entspricht.

§ 95.

ÖOG. 27. 2. 17, EisenbE. 35, 72. Der unaufgeklärt gebliebene Verlust eines umfangreichen Frachtstückes genügt in der Kriegszeit nicht, um grobe Fahrlässigkeit anzunehmen.

§ 96.

Vgl. § 30 Nr. 2.

§ 97.

1. ÖOG. 6. 2. 17, EisenbE. 34, 328. Wenn ein Frachtstück mit 33 kg Gewicht aufgegeben wird und bei der Auslieferung nur noch ein Gewicht von 15—16 kg aufweist, so ist dieser Mangel ein äußerlich erkennbarer. Die Eisenbahn hat deshalb eine Nachwägung von Amts wegen vorzunehmen; eines Antrags des Empfängers bedarf es nicht.

2. ÖOG. 11. 4. 16, EisenbE. 33, 398, SSZ. 18, 69. Wird der Antrag auf Tatbestandsaufnahme nicht schriftlich gestellt, so erlischt der Anspruch gegen die Eisenbahn gemäß § 97 Abs. 2 Ziff. 4, auch wenn die Eisenb. auf mündl. Antrag des Empfängers rechtzeitig eine Tatbestandsaufnahme veranlaßt. Kritik SSZ. 18, 69.

§ 99.

ÖOG. 29. 2. 16, EisenbE. 33, 310, SSZ. 18, 90, ZJE. 18, 86. Der Empfänger ist nach Ankunft des Gutes am Bestimmungsorte und nach Klageerhebung auch dann verfügungsberechtigt, wenn er das Gut wegen Beschädigung zurückweist.

§ 100.

1. Hamburg 10. 5. 18, LeipZ. 18, 1158. Die Ablieferung des Gutes an die Militärbahn steht der Ablieferung an den Empfänger nicht gleich. Der durch HGB. § 469, EVO. § 100 geregelte Tatbestand, daß die Beförderung auf Grund desselben Frachtbriefes durch mehrere aufeinander folgende Eisenbahnen bewirkt wird, bleibt aber bestehen, und es fehlt jeder Anlaß für die Annahme, daß die Beförderung mit der Übernahme durch die Militärbahn ihr Ende erreichte. Dagegen

RG. 22. 6. 18; 93, 177, DJZ. 18, 706. Für Güter, welche nach einem Ort in den besetzten feindl. Gebieten adressiert sind, haftet die Eisenb. als Frachtführer nur bezüglich der Strecke, die im Deutschen Reiche liegt; von der Grenzstation ab hat die Eisenb. nur die Pflichten eines Sped.

2. **RG.** 23. 1. 17, ZJE. 18, 25, behandelt den gleichen Fall, erklärt aber die Eisenb. für ersatzpflichtig, weil sie ohne vorherige Anfrage den Wagen in das erst kürzlich besetzte Gebiet hat abgehen lassen.

3. Vgl. §§ 30 ff. Nr. 1 und §§ 432, 471 HGB., § 76 EVO.

Internationales Übereinkommen über den Eisenbahnfrachtverkehr.

Art. 6.

1. Richter, Die Haftung der Eisenb. für die Wahl der Tarife im internationalen Verkehr, EisenbE. 34, 262. Weder für die Wahl des Weges, noch für die Wahl des Tarifes gibt es einen objektiven Maßstab. Es ist daher Sache des Absenders, sowohl Tarife wie Wege vorzuschreiben; die Eisenbahn haftet stets nur im Falle groben Verschuldens. Im übrigen vgl. hierüber ZJE. 18, 90, 162, 215; ferner Ungar. Kurie 11. 10. 17, ZJE. 18, 153, SchweizBG. 16. 7. 17, ZJE. 18, 155; bei der Prüfung des billigsten Weges braucht die Eisenb. nicht auf die Kursunterschiede der Währungen Rücksicht zu nehmen.

2. Celle 4. 4. 18, LeipzZ. 18, 952. Der Frachtberechtigte kann von der Eisenb. noch nachträglich die Anwendung des billigsten direkten Tarifes verlangen, auch wenn der billigere direkte Tarif nicht für die betreffende Strecke, sondern nur für die Strecke bis zu einer Zwischenstation vorgesehen ist. — Diese Regel widerspricht der herrsch. Meinung.

Art. 7 (4).

1. Dresden 16. 5. 17, SSZ. 18, 444. Bei falschen Inhaltsangaben haftet sowohl der Absender und zwar auch ohne Verschulden, als auch der Empfänger für die Frachtzuschläge. Dieses Urteil wird in dem Aufsatz: Haftung für Frachtzuschläge SSZ. 18, 444 als mit der bisherigen Rechtspr. nicht vereinbar bezeichnet.

2. Senckpiehl, Verjährung der Frachtzuschläge und Kriegsverjährungshemmung, SSZ. 18, 496. Die Frachtzuschläge sind Vertragsstrafen, nicht Teile der Fracht. Sie verjähren nicht nach den Regeln des § 196 BGB., fallen daher auch nicht unter die Vorschriften der BRVO. über Hemmung der Verjährung.

Artt. 8, 30, 31.

ÖOG. 4. 1. 16, ZJE. 18, 22. Säcke mit Baumwollabfällen sind verbrannt, während sie von der Eisenbahn in den Waggon eingeladen wurden. Da ein Frachtvertrag über die Wagenladung noch nicht zustande gekommen war, haftet die Eisenb. nur für Verschulden. Ein solches ist in einer vorübergehenden Entfernung des Ladepersonals auf 20—30 Schritt nicht zu erblicken. Vgl. § 84 EVO. Nr. 1.

Art. 11.

Richter, Die Haftung der Eisenb. für die Wahl der Tarife im internationalen Verkehr. EisenbE. 34, 262. Im inneren Eisenbahnverkehr haftet die Eisenbahn stets für die Anwendung des billigeren Frachtsatzes. § 67 Abs. 2 EVO. Im internationalen Verkehr gibt es solche Regel nicht. Hier haftet die Eisenb., wenn auf dem Laufwege eines Gutes mehrere Tarife möglich sind, für die Wahl unter ihnen nur bei grober Fahrlässigkeit nach Analogie des Art. 6 L. Vgl. im übrigen Art. 6.

Art. 12.

1. LG. Ravensberg 7. 3. 18, ZJE. 18, 281 betr. die Nachforderung eines infolge falscher Umrechnung der schweiz. Währung zu wenig erhobenen Nachnahmebetrages.

2. RG. 10. 7. 18; 93, 274, R. 18, 1593. Ansprüche auf die im Tarife von vornherein vorgesehene Frachtrückvergütung fallen nicht unter die kurze Verjährungsvorschrift des Art. 12 Abs. 4.

3. Karlsruhe 20. 6. 17, OLG. 37, 49. Art. 12 findet auch dann Anwendung, wenn an der Grenze eine Umkartierung stattgefunden und die Fracht gebrochen berechnet worden ist.

Art. 15.

1. Schweiz. BG. 1. 6. 17, ZJE. 18, 82. Der Zusatz zur Adresse: „Zur Weitersendung nach N. N." ist unzulässig und gilt für die Eisenbahn als nicht geschrieben. Er enthält nur eine Weisung, die sich an den Empfänger richtet. Der Empfänger wird zur Verfügung über das Frachtgut, nicht auch über den Kesselwagen, in welchem das Frachtgut verladen war, befugt, sobald es am Bestimmungsorte angekommen und ihm der Frachtbrief ausgehändigt ist.

2. Vgl. § 73 EVO.

Art. 18.

RG. 23. 1. 17, ZJE. 18, 25. Eine Ladung, die nach Brüssel adressiert und vor Kriegsausbruch aufgegeben war, ist von der Eisenbahn an der belgischen Grenze in das Kriegsgebiet weitergeleitet worden und dort verschwunden. Das RG. erblickt darin eine — mit Rücksicht auf die schwierigen Verhältnisse der Eisenbahn nur leichte — Fahrlässigkeit der Eisenbahn. Nach Art. 18 hätte sie den Absender um Verfügung über das Gut angehen müssen, ehe sie die Sendung in das unsichere Kriegsgebiet abließ. Vgl. § 76 EVO.

Artt. 20, 21.

KassH. Rom 23. 2. (14. 3.) 17, ZJE. 18, 52. Die Eisenb. ist berechtigt, die Zahlung ihrer aus dem Frachtvertrage entstandenen Forderungen auch dann zu verlangen, wenn sie bestritten werden, und das Gut als Pfand zurückzubehalten, wenn der Empfänger die Zahlung dieser Forderung verweigert. — Dieser Entsch. ist nicht beizutreten. Jedes Pfand- und Zurückbehaltungsrecht setzt eine gültige Forderung voraus. Wenn sich herausstellt, daß die von der Eisenbahn verlangte Forderung unberechtigt war, so ist die Forderung auf die für die Dauer der Zurückbehaltung berechneten Standgelder unbegründet, wenn der Empfänger sich nur geweigert hat, die unberechtigt hohe Forderung der Eisenb. zu bezahlen. Vgl. RG. 28. 12. 08; 67, 290; SSZ. 19, 99.

Art. 23.

RG. 10. 7. 18; 93, 276. „Frachtanteil" ist derjenige Betrag, der bei einer von mehreren Eisenbahnen gemeinschaftlich ausgeführten Güterbeförderung den beteiligten Bahnen im Verhältnis untereinander an der Fracht zusteht.

Art. 26.

Appellationshof Bern 19. 2. 18, ZJE. 18, 207. Der Käufer oder Eigentümer, auf dessen Weisung die Ware an ein von ihm beauftragtes Lagerhaus adressiert wird, ist zur Klage gegen die Eisenb. auf Schadensersatz aus dem Frachtvertrage nicht legitimiert, sondern nur entweder der Absender oder der Empfänger.

Art. 27.

1. HG. Wien 1. 12. 16, AllgTarAnz. 17, 20, EisenbE. 34, 319. Ansprüche auf Erstattung zuviel erhobener Fracht sind Schadensersatzansprüche i. S. des Art. 27 (3) JÜ.

2. ÖOG. 11. 7. 16, EisenbE. 34, 101. Frachterstattungsansprüche sind nicht Ansprüche aus dem Frachtvertrage, sondern aus ungerechtfertigter Bereicherung. Art. 27 findet deshalb auf sie keine Anwendung. Diese Entsch. steht im Widerspruch mit der deutschen Rechtspr. Vgl. JDR. 16, 547; 15, 663; 14, 518.

Artt. 30, 33.

ÖOG. 13. 3. 17, EisenbE. 35, 78, ZJE. 18, 179. Der Frachtberechtigte hat zur Begründung seiner Schadensersatzklage, auch wenn er sich auf die Vermutung des Art. 33 JÜ. stützt, darzutun, daß das Gut nicht abgeliefert ist. In dieser Allgemeinheit ist der

aufgestellte Rechtsgrundsatz abzulehnen, wie mit Recht die Kritik, ZJE. 18, 184 dargetan hat; da es sich im vorliegenden Falle aber um die Versendung nach einem Kriegsgebiet handelt, mit welchem durch den Kriegsausbruch die Verbindung zwischen der absendenden Bahn und der Empfangsbahn unterbrochen wurde, so kann die Entscheidung im Ergebnis nicht ohne weiteres als unrichtig angesehen werden.

Art. 31.

1. Vgl. § 86 EVO.

2. **RG.** 3. 5. 17, ZJE. 18, 230. Eine Wagenladung Hanf, in Ballen gepreßt, ist unterwegs in Brand geraten; für den Schaden ist die Eisenb. haftbar; denn gepreßte fest verschnürte Hanfballen sind nicht leicht feuerfangend. Eine Vermutung, daß der Brand durch Funkenflug entstanden sei, greift nicht durch, weil das Feuer im Inneren der Ladung ausgebrochen ist.

Art. 40.

Appellhof Paris 27. 5. 16, ZJE. 18, 136. Kommt das Gut beschädigt und mit Verspätung an, so kann der Frachtberechtigte sowohl einen Bruchteil der Fracht nach Art. 40 als auch den Wertersatz nach Maßgabe der Artt. 30 ff. verlangen.

Art. 41.

RG. 19. 1. 17; 89, 338, ZJE. 18, 105, EisenbE. 34, 324. Die Eisenbahn haftet nach Art. 41 JÜ. nicht für jeden Vorsatz und jede grobe Fahrlässigkeit, sondern nur, wenn durch Vorsatz oder grobe Fahrlässigkeit ein Sachschaden oder eine Lieferfristüberschreitung eingetreten ist. Damit schließt sich das RG. der herrsch. Meinung an. Vgl. JDR. 16, 550. Dagegen entspricht nicht der herrsch. Meinung der weitere Grundsatz des RG.: Die Eisenb. ist wegen verspäteter Benachrichtigung des Empfängers von der Ankunft des Gutes nicht schadensersatzpflichtig, wenn die Benachrichtigung zwar nicht sofort nach der Ankunft, aber noch vor Ablauf der Lieferfrist erfolgt, auch dann nicht, wenn die Verspätung auf Arglist oder grober Fahrlässigkeit der Eisenb. beruht. Vgl. JDR. 16, 549 bei Art. 14.

Art. 44.

Vgl. § 97 EVO.

Art. 45.

Karlsruhe 20. 6. 17, OLG. 37, 49. Daß die Abtretungsurkunde nicht zurückgestellt wurde, ist für den Weiterlauf der Verjährungsfrist unerheblich. Denn die zur Sachlegitimation des Kl. allerdings erforderliche Abtretungsurkunde war nicht zu den unbedingt auch wieder zurückzugebenden „Beweisstücken" i. S. des Art. 45 Satz 3 zu rechnen. Als solche haben vielmehr ebenso wie nach § 470 Abs. 2 und § 71 Abs. 2 EVO. nur diejenigen Belege zu gelten, die der Kl. auch zur Begründung seiner Rückerstattungsklage wieder derart benötigte, daß er vor deren Wiedererlangung auf gerichtl. Wege überhaupt vorzugehen nicht wohl imstande war (Düringer, HGB. § 470 V c).

Preuß. Eisenbahngesetz vom 23. 11. 1838.

§ 25.

RG. 3. 1. 18; 92, 8, ZJE. 28, 268, ZtgdVdEVerw. 18, 494. Die Eisenb. haftet dem Absender von Postsendungen für die bei einem EisenbUnfall beschädigten Postsendungen. Vgl. dazu Senckpiehl, Die Haftung der Eisenb. für Postsendungen in Preußen, GruchotsBeitr. 63, 67, der die Anwendung des § 25 PrEG. auf diesen Fall für ausgeschlossen hält.

Preuß. Kleinbahngesetz vom 28. 7. 1892.

§ 6.

RG. 12. 3. 18, LeipzZ. 18, 920. Angemessenes Entgelt i. S. des § 6 Abs. 3 ist nicht nur die Entschädigung für die Benutzung des Weges, sondern kann auch in der Stellung anderer Bedingungen, z. B. über die Höhe der Fahrpreise im Interesse der Bevölkerung bestehen. Vereinbarungen der Wegeunterhaltungspflichtigen mit der Kleinbahn über die Fahrpreise sind öffentl.rechtl. Natur. Die Streitigkeiten darüber aber sind bürgerl. Rechtsstreitigkeiten i. S. des § 13 GVG.

Viertes Buch. Seehandel.

Schrifttum: Pappenheim, Handbuch des Seerechts, Bd. 3, enthaltend die Schuldverhältnisse des Seerechts. München und Leipzig 1918; besprochen von Mittelstein, HansRZ. 19, 102. — Mittelstein, Binnenschiffahrtsrecht, Bd. VII 1. Abt. des Ehrenbergschen Handbuchs des ges. Handelsrechts. Leipzig 1918. Grundlegende, auch für das Seerecht wichtige Darstellung. — Wüstendörfer, Tatsachen und Normen des Seeschiffbaues, HansRZ. 17/18, 105 ff., 176 ff., 332 ff., 511 ff., 646 ff., 1919, 17 ff. — Sebba, Was ist ein „Schiff" im Rechtssinne? HansRZ. 18, 502. — Mittelstein, Deutsches Seeschiedsgericht. HansRZ. 18, 553. — Leo, Schiffsbauverträge für Ausländer, HansRZ. 18, 615. — Deutsche und außerdeutsche Kriegsverordnungen für See- und Binnenschiffahrt, zusammengestellt von der Vereinigung hamb. Schiffsmakler und Schiffsagenten. Hamburg 1918.

Zweiter Abschnitt. Reeder und Reederei.

§§ 484 ff.

Haebler, Rechtsverhältnisse der Partenreedereien nach dem Ges. über die Wiederherstellung der Handelsflotte v. 7. 11. 17, HansRZ. 18, 609.

§ 486.

Zu § 486 Nr. 3 vgl. BSchG. § 4 Nr. 3.

Dritter Abschnitt. Schiffer.

§ 512.

S. BSchG. § 3.

§§ 535 ff.

Hamburg 7. 2. 17, OLG. 37, 50. Wenn die Agentur einer Reederei in einem überseeischen Hafen, in den das Schiff als Nothafen eingelaufen ist, Waren verkauft, so tut sie dies als Beauftragte und in Vertretung des Schiffes; der Verkauf ist nach §§ 535 ff. berechtigt.

§ 563.

S. BSchG. § 45.

Vierter Abschnitt. Frachtgeschäft zur Beförderung von Gütern.

§ 609.

Mittelstein, Erlöschen der Ansprüche gegen Frachtführer und Verfrachter. HansRZ. 18, 361. Es erlöschen alle Ansprüche, mögen sie gestützt werden auf das receptum, den Frachtvertrag, das Konnossement oder auf unerlaubte Handlung. Vgl. BSchG. §§ 61, 62.

§§ 629 ff.

1. **RG.** 4. 7. 17; 90, 391, HansGZ. 18 Hbl. 53. Vom Vertrage kann zurückgetreten werden, wenn verständige Erwägung der Befrachter mit der Möglichkeit rechnen lassen muß, daß die Güter im Laufe der Reise als Konterbande erklärt und dann der Aufbringung ausgesetzt sein würden. Der Verfrachter hat nicht das Recht, dem anderen Vertragsteil einen der mehreren im Vertrage genannten Häfen aufzudrängen.

2. Hamburg, 27. 10. 17, HansRZ. 18, 536. Unterbrechung der Frachtreise Neufahrwasser—London durch den Krieg; die Unmöglichkeit der Erfüllung ersetzt nicht die erforderliche Erklärung des Rücktritts vom Vertrage, wenn ein solcher erfolgt, so wirkt er nicht ex tunc.

§§ 642 ff.

1. Brodmann, Die Grundlagen der Haftung aus dem Konnossement. HanRZ. 18, Beih. 3 S. 121. Die Konnossementschuld ist nicht abstrakte, sondern kausale Schuld. Der Schiffer haftet aus dem receptum, aber darüber hinausgehend aus der Skriptur. Dem Befrachter gegenüber kann er sich auf das receptum zurückziehen, dem Konnossementsinhaber schuldet er nach Inhalt der Skriptur.

2. Mittelstein, Konnossement und Ladeschein, eine vergleichende Untersuchung. HansRZ. 18. Beih. 3 S. 134. Beide Papiere stehen sich näher, als man nach den gesetzl. Vorschriften annehmen sollte; sie sind in allen grundlegenden Punkten gleich geregelt.

3. RG. 5. 6. 18; 93, 111. Auslegung des K., wenn ein anderes Schiff benutzt ist, als im K. bezeichnet. Über die zwei Funktionen des K.: Empfangsbekenntnis und Auslieferungsverpflichtung. Bezugnahme des K. auf die Charteparrtie. Einfügung von Klauseln in das K. durch den Schiffer.

§ 647.

Hager, Über die Andienungsfähigkeit von Konnossementsteilscheinen, HansRZ. 18, 741. Der Teilschein wird vielfach im Handelsverkehr nach Handelssitte als „Dokument" behandelt, aber die Überzeugung rechtlichen Zwanges besteht nicht, also auch kein Gewohnheitsrecht.

Siebenter Abschnitt. Haverei.

§§ 700 ff.

RG. 8. 6. 18; 93, 166, JW. 18, 560. „Haverei" umfaßt alle durch Unfälle während der Seereise entstandenen über die regelmäßigen Kosten und Schäden der Schiffahrt hinausgehenden Verluste, also auch Totalverlust, auch solchen durch kriegerische Maßnahmen, wie Nehmung und Versenkung.

§ 706.

Nr. 3. Abs. 4. Niemeyer, Große Haverei bei unfreiwilliger Strandung. HansRZ. 19, 46. Wenn das Schiff festsitzt und dies Festsitzen als Folge des Auflaufens festgestellt ist, und der Schiffer sich dann entschließt, zu versuchen, das Schiff durch die Maschine wieder in Bewegung zu bringen, so haben die Abbringungsversuche begonnen; „absichtlich" ist gleichbedeutend mit „vorsätzlich".

Zweiter Titel. Schaden durch Zusammenstoß von Schiffen. §§ 734—738 (neue Fassung).

1. Grisebach, Mittelbarer Zusammenstoß mehrerer Schiffe. HansRZ. 18, 343. Wenn ein Schiff durch zwei andere Schiffe beschädigt wird (sei es durch unmittelbare oder durch mittelbare Beschädigung), so findet im Verhältnis zum beschädigten Schiffe keine Schadenteilung statt, sondern beide Schädiger haften gemäß § 840 BGB. gesamtschuldnerisch.

2. Mittelstein, Der von mehreren Schiffen verschuldete Zusammenstoß nach dem Brüsseler Übereinkommen u. nach engl. u. deutsch. Recht. HansRZ. 18, Beih. 2, in der Frage zu 1 zustimmend mit ausführlicher Begründung.

3. Sebba, Prima-facie-Beweis im Schiffskollisionsrecht. HansRZ. 18, 409. Voraussetzung: objektive Verletzung einer Vorschrift der Seestraßenordnung.

4. RG. 10. 11. 17; 91, 232. Zu dem Schaden gehören auch die Kosten eines Vorprozesses, wenn dieser nötig war, um festzustellen, daß von einem anderen kein Schadensersatz zu erlangen war.

Neunter Abschnitt. Schiffsgläubiger.

§ 754.

Nr. 10. Dersch, Die Rangordnung v. Versicherungsbeiträgen u. -Prämien in der Zwangsvollstreckung, zugleich eine Lücke im Binnenschiffahrtsgesetz. HansRZ. 18, 487. Können die Forderungen der Reichsversicherungsanstalt für Angestellte denen der Berufsgenossenschaften ohne gesetzliche Änderung gleichgestellt werden?

Zehnter Abschnitt. Versicherung gegen die Gefahren der Seeschiffahrt.

§§ 778 ff.

1. Hasselmann, Seekriegsversicherung; eine Darstellung der Kriegsrechtsprechung. Hamburg 1918.

2. Hagens, Die Seeversicherung der Güter im Kriege. HansRZ. 18, 679 ff.; 732 ff.

3. Hasselmann, Seeversicherungsbedingungen in alter und neuer Zeit. HansRZ. 18, 449. Kurze geschichtl. Zusammenstellung mit Literaturnachweis.

4. RG. 27, 10. 17; 91, 83, HansGZ. 18 Hbl. 177. Die Klausel, daß der Rückversicherer die Schadensregulierung des Rückversicherten bedingungslos anzuerkennen hat, bedeutet, daß dies zu geschehen hat, es sei denn, daß dem Versicherer Arglist oder grobe Fahrlässigkeit zur Last fällt.

§ 784.

Hamburg 21. 5. 17, HansGZ. 18 Hbl. 44, OLG. 37, 52. Der Seeversicherungsvertrag ist an eine Form nicht gebunden, die Police hat nur Bedeutung einer Beweisurkunde, hat aber die Vermutung der Vollständigkeit für sich. Mündl. Nebenabreden müssen außer Betracht bleiben, es sei denn, daß bei Ausstellung der Police ihre Maßgeblichkeit besonders vereinbart wurde.

§§ 787—792 (Doppelversicherung).

RG. 28. 2. 17; 90, 5. Im Falle der Doppelversicherung durch eine laufende und eine besondere Police kommt es auf die Zeit des Abschlusses und nicht darauf an, wann die Gefahr zu laufen beginnt; abweichend v. RG. 44, 31.

§ 793.

1. Hamburg 5. 6. 18, HansRZ. 18, 601, HansGZ. 18 Hptbl. 135, R. 18 Nr. 1709. Der Versicherer ist nicht befugt, Herabsetzung der Taxe nach § 793 Abs. 2 zu fordern, wenn die Taxe in Kenntnis des geringeren Wertes der Güter vereinbart ist.

2. RG. 30. 6. 17; 90, 366. Im Fall der taxierten Police ist die Taxe für die Berechnung der Freiprozente des § 845 HGB. maßgebend. Auslegung des Vorbehalts von Sonderschätzungen (Separattaxen).

3. RG. 13. 4. 18, HansGZ. 18 Hptbl. 175, Hansa 18, 432. Bei taxierter Versicherung einschl. imaginären Gewinns ist die durch den Unfall erloschene Fracht abzuziehen, da sonst der Versicherte einen Gewinn haben würde.

§ 799.

RG. 16. 6. 17; 90, 324. Auslegung des § 799; wenn die Versicherung erst nach der Abladung genommen ist, nachdem inzwischen eine Wertsteigerung stattgefunden hatte und wenn ferner dabei auf eine Mehrwertversicherung Bezug genommen wurde, so ist zu folgern, daß entgegen der Regel des § 22 ASVB. v. 1867 (§ 799) der höhere Wert zugrunde gelegt werden sollte.

§ 812.

1. RG. 15. 6. 18; 93, 150, HansGZ. 18 Hptbl. 160. Die Gefahr endigt noch nicht mit der Nehmung, sondern erst mit der Kondemnation, sowohl bei der Versicherung „nur für Seegefahr", wie bei Kriegsversicherung.

2. S. § 897.

§ 817.

Hamburg 17. 11. 16, HansGZ. 18 Hptbl. 147. Bei der Versicherung auf laufende Police liegt grundsätzlich Versicherung in unbestimmtem Schiffe vor.

§ 820.

1. Christoph, HansRZ. 18, 606. Kriegsschaden, nicht Seeunfall, liegt vor, wenn im Kriege ein Kriegsschiff ein Handelsschiff ansteuert und infolge falscher Navigierung dabei das Handelsschiff zum Sinken bringt.

2. S. § 812, § 849, § 854.

3. RG. 23. 2. 18; 92, 247, HansGZ. 18 Hptbl. 70. Auslegung der hamb. Kriegsklausel: Ausschluß der Haftung für Kosten der Ausladung, Lagerung und Weiterbeförderung wegen Kriegsgefahr und der Kosten des durch Kriegsmaßnahmen erzwungenen Aufenthalts,

soweit die betr. Maßnahme von hoher Hand nicht über bloß vorläufige Anhaltung oder dgl. hinausgeht.

4. RG. 24. 4. 18; 92, 414. Unter der Klausel: „Die Police deckt auch die direkte Kriegsgefahr, bestehend in Wegnahme, Beschädigung oder Zerstörung durch Kriegsschiffe, Kaper, Torpedos oder Seeminen“ fällt nicht eine Beschlagnahme der entlöschten Ware am Lande mit nachfolgender Kondemnation.

5. S. § 861 Nr. 2.

6. Hamburg 14. 2. 18, LeipzZ. 18, 1159. Beschlagnahme im Hinblick auf bereits dabei beabsichtigte Einziehung ist der Konfiskation und Nehmung (RG. 89, 39) gleichzustellen.

7. Hamburg 7. 5. 18, HansGZ. 18 Hptbl. 137. Bei Versicherung gegen Kriegsgefahr genügt zum Beweise, daß das Schiff auf eine Mine gelaufen ist, der Beweis eines hohen Grades von Wahrscheinlichkeit.

8. Hamburg 26. 11. 17, HansGZ. 18 Hptbl. 12, HansRZ. 18, 402. Wenn gegen „Wegnahme“ versichert ist, so liegt der Versicherungsfall nicht vor, wenn das Schiff von den Engländern mit Beschlag belegt und in Benutzung genommen ist gemäß HaagerAbk. v. 10. 10. 07. Wegnahme ist Inbesitznahme mit der Absicht endgültiger Aneignung.

§ 822 (ASVB. §§ 27, 71).

Hamburg 10. 7. 17, HansGZ. 18 Hbl. 138. Wenn der Versicherer bereits den Schaden bezahlt hat, so kann doch der Beschädigte im Interesse des Versicherers gegen den Schädiger klagen.

§ 828.

Hamburg 17. 11. 16, HansGZ. 18 Hbl. 147. Aufgabe der Reise i. S. v. § 77 ASVB. liegt nicht vor, wenn das Schiff wegen des Krieges vom Frachtvertrage zurücktrat.

§§ 840, 841.

1. Pauly, Zu §§ 92, 93 ASVB. Nr. 1867, HansRZ. 18 S. 393. Der Versicherer haftet auch für die Beiträge zur großen Havarie, auch wenn dadurch die Versicherungssumme überschritten wird. Dagegen überzeugend:

2. Knittel, Haftung des Versicherers über 100 %, HansRZ. 19, 10. Nach § 92 Abs. 2 ASVB. haftet der Versicherer nur für solche Bergungskosten, die nicht Havariegrosse sind.

§ 845.

S. § 793 Nr. 2.

§ 849.

1. RG. 19. 1. 18; 92, 65, HansGZ. 18 Hbl. 188, JW. 18, 267. Bedeutung der Klausel „bloß für Seegefahr“ in den brem. SeeversBed. v. 1875.

2. Hamburg 17. 11. 16, HansGZ. 18 Hbl. 147. Der Versicherer „nur für Seegefahr“ haftet nicht für Havarie-Grosse-Kosten, entstanden dadurch, daß wegen Kriegsgefahr die Reise aufgegeben und die Güter umgeladen wurden. Er haftet, wenn die Güter dann mit einem Leichter untergingen.

3. S. § 866 Nr. 2.

4. Hamburg 14. 2. 18, HansGZ. 18 Hbl. 82, HansRZ. 18, 459. Die Maßnahmen Portugals gegen deutsche Schiffe im Febr. 16 sind der Nehmung gleichzustellen.

§ 854 (ASVB. § 109).

1. Hamburg 21. 2. 18, HansRZ. 18, 457. Beschlagnahme begründet keinen Totalverlust, auch wenn die Möglichkeit vorliegt, daß die Ware vom Feind ohne prisengerichtl. Verfahren requiriert wird. (Abandon war ausgeschlossen.)

2. RG. 26. 6. 18, HansGZ. 18 Hbl. 145. (Versicherung gegen Kriegsgefahr.) Wegnahme liegt nur dann vor, wenn mindestens eine Beschlagnahme zum Zwecke der dauern-

den Eigentumsentziehung erfolgt ist, nicht schon, wenn die feindl. Regierung das Schiff nur einstweilen an sich genommen hat und es benutzt, jedoch willens ist, es nach Kriegsende herauszugeben.

§ 861.

Schrifttum: Martin, Die Haftung des Versicherers für Güter aus deutschen Schiffen in italienischen und portugiesischen Häfen. Hamburg 1918, vertieft die Fragen des Abandonrechts, mehrfach unter Abweichung von der Rechtsprechung, namentlich in der Frage, ob für den Ab. genügt, wenn die Güter mit Embargo bedroht werden. Die Voraussetzungen des Ab. werden auch sonst eng begrenzt. S. auch Besprechung von Mittelstein, HansRZ. 18, 359. — Hasselmann, Seekriegsversicherung. Eine Darstellung der Kriegsrechtsprechung. Hamburg 1918. — Pauly, Die Hamburger Kriegsklausel in der Seeversicherung. Hamburg 1918, mit Besprechung v. Hagens, JW. 18, 489.

1. **RG.** 12. 12. 17, JW. 18, 437. Abandon auch zulässig bei drohender Gefahr des Verderbs oder der Beschädigung.

2. Hamburg 1. 3. 18, LeipzZ. 18, 871. Nach der Hamb. Kriegsklausel haftet der Versicherer nicht für inneren Verderb der Güter, er kann also auch nicht wegen dieser Gefahr abandoniert werden.

3. Hamburg 30. 1. 18, LeipzZ. 18, 872, HansRZ. 18, 598. Abandonierung des versicherten imaginären Gewinns ist zulässig.

4. Hamburg 14. 5. 18, HansRZ. 18, 528. Schiffsladungen in italienischen Häfen; Begriff der „Versicherung von Hoher Hand", „Anhaltung", Totalverlust; Hamb. Kriegsklausel; taxierte Policen.

5. Hamburg 13. 11. 17, HansGZ. 18 Hbl. 2, HansRZ. 18, 399. Es genügt Embargo, Anhaltung des Schiffes, nicht notwendig auch der Güter. Die Güter sind auch bedroht, wenn sie zu Lager gegeben sind, denn die Einlagerung in Italien bot keine Gewähr für die Erhaltung.

6. **RG.** 23. 2. 18; 92. 251, HansGZ. 18 Hbl. 77, HansRZ. 18, 597. Zur „Anhaltung" der Güter ist nicht erforderlich, daß sie noch in Fortbewegung begriffen waren, es schließt den Begriff nicht aus, daß der Versicherte schon vorher tatsächlich infolge des Kriegszustandes nach manchen Richtungen in der freien Verfügung darüber behindert war, s. auch § 864.

7. **RG.** 4. 4. 17; 90, 140. Bremer SeeVersBed. v. 1875 §§ 1, 21, 65. Aufbringung, Nehmung und Beschlagnahme sind im wesentlichen gleichbedeutend, nur werden die beiden ersten Ausdrücke vorzugsweise in bezug auf Schiffe, der letzte in bezug auf Güter angewandt. Ihrem Wesen nach ist die Aufbringung gewaltsame Besitzergreifung zugunsten des Nehmerstaats, sie setzt die Beschlagnahme als Prise voraus, d. h. mit der Absicht, den Eigentümer seines Eigentums zugunsten des Nehmerstaats zu berauben.

8. **RG.** 12. 12. 17, HansGZ. 18 Hbl. 38, JW. 18, 437. Abandon für zulässig erklärt, nachdem das Schiff Februar oder März 1916 von der portugiesischen Regierung beschlagnahmt war; die Besatzung war vom Schiff entfernt und dadurch die Ladung der Gefahr des Verlustes, des Verderbs oder der Beschädigung ausgesetzt, da die Verwaltung Portugals keine Gewähr bot, daß das Gut in sichere Obhut genommen wurde.

9. S. § 866 Nr. 2.

§ 864.

RG. 23. 2. 18; 92, 251, HansRZ. 18, 597. Vorzeitige Abandonerklärung ist nicht unwirksam, wenn sie aufrecht erhalten ist; sie wird wirksam mit dem Ablauf der Zeit, nach deren Ablauf sie erklärt werden kann.

§ 866.

1. **RG.** 5. 1. 18, JW. 18, 507. Der Abandon, obgleich an sich unwiderruflich, kann zurückgenommen werden, wenn der Gegner ihn zurückweist.

2. Hamburg 11. 3. 18, HansGZ. 18 Hbl. 65, HansRZ. 18, 458. Die Abandonerklärung wird nicht dadurch zu einer bedingten, daß Kl. in erster Linie Totalverlust be-

hauptet. Abandon ist nicht zulässig, wenn die Güter nicht ohne Aussicht auf Wiedererlangung dem Berechtigten entzogen sind. Die Gefahr des inneren Verderbs begründet den Abandon nicht, teils wegen der Klausel „nur für Seegefahr" (ASVB. § 70 Nr. 3), teils wegen der sog. Hamb. Kriegsklausel.

§ 885.

Hamburg 15. 4. 18, HansRZ. 18, 600. Nachdeklaration von imaginärem Gewinn, Beispiel einer den Beweis des Schadens erleichternden Klausel.

§ 897 (ASVB. § 157).

Hamburg 9. 7. 18, HansRZ. 19, 40. Bei Zeitversicherung ist volle Prämie zu zahlen, auch wenn das Schiff innerhalb der Versicherungszeit gesunken und an einen Bergungsunternehmer verkauft, aber nicht geborgen ist.

§ 905.

Hasselmann, Einfluß des Krieges auf die Verjährung im Versicherungsrecht. HansRZ. 18, 637.

Allgemeine Seeversicherungs-Bedingungen (ASVB.) von 1867.

§§ 127—133.

RG. 2. 10. 18; 93, 344. Der Inhalt der von den Sachverständigen unter Berücksichtigung der Vorschriften des § 133 abgegebenen Gutachten ist unanfechtbar, mit dem Vorbehalt der Anfechtbarkeit gemäß § 319 BGB. wegen offenbarer Unbilligkeit.

Seerechtliche Nebengesetze und Binnenschiffahrtsgesetz.

Binnenschiffahrtsgesetz vom 20. 5. 1898.

Schrifttum: Mittelstein, Binnenschiffahrtsrecht, Leipzig 1918.

§ 3.

1. RG. 11. 5. 18; 93, 39; HansGZ. 18 Hbl. 159, HansRZ. 18, 586, JW. 18, 561. Der Mieter einer Schute, die beim Schleppen beschädigt wird, kann den Schlepper wegen des Schadens des Schuteneigners in Anspruch nehmen. — Zustimmend: Hagens, Vertragsschluß in fremdem Interesse, HansRZ. 18, 585. Abweichend: Mittelstein das. 698. Entgegnung: Hagens, Vertragsschluß in fremdem Interesse, HansRZ. 19, 41 nebst Gegenbemerkung v. Mittelstein.

2. Hamburg, 26. 2. 18, HansGZ. 18 Hbl. 84. Ein Ewerführer, der eine Schute, die unbefugter Weise an seine Schute angebunden ist, loswirft, muß sie anderweitig wieder befestigen.

§ 4.

1. Hamburg 14. 7. 17, HansRZ. 18, 199. Die Schiffsgläubigerforderung kann auch gegen ein im Miteigentum als Gläubigers stehendes Binnenschiff geltend gemacht werden; — nebst Bemerkung von Mittelstein (s. auch JDR. 16 HGB. § 486).

2. RG. 19. 11. 17, vgl. oben Ziff. 3 zu § 431 HGB.

3. RG. 19. 11. 17; 91, 385, HansGZ. 18 Hbl. 39; R. 18 Nr. 278. Darlegung, wann der Reeder persönlich, und wann er nur mit dem Schiff und Fracht haftet. Letzteres ist der Fall, wenn der Schiffer Schiff und Ladung mangelhaft bewacht; die Bewachung gehört auch ohne besondere Leistung zu dessen Dienstobliegenheiten, solange der Transport nicht beendet ist.

Zusatz zu § 4: Schleppvertrag.

Hamburg 9. 4. 18, HansGZ. 18 Hpbl. 81, HansRZ. 18, 84. Bekanntmachung von

Schleppbedingungen eines Interessenvereins von Bugsierdampferbesitzern mit der Hinzufügung, daß sie mit der Bekanntmachung für alle Beteiligten als verbindlich gelten sollen, sind nicht ohne weiteres verbindlich, wenn ohne Kenntnis dieser Bedingungen mit einem der Mitglieder des Vereins ein Schleppvertrag abgeschlossen wird. Sie sind nicht ohne weiteres als bekannt vorauszusetzen, wie dies bei weitbekannten Transportunternehmungen der Fall sein kann.

§ 7.

KG. 9. 5. 17, HansRZ. 18, 403. Der Absender ist als Ladungsbeteiligter aktiv legitimiert, als Vergütungsberechtigter Erstattung des auf den Schiffseigner entfallenden Anteils der Kosten der großen Haverie zu fordern.

§ 45.

RG. 8. 6. 18; 93, 163. Schuldhaft unrichtige Angabe über Gefährlichkeit des Frachtguts kann auch durch Unterlassung gemacht werden.

§§ 61, 62.

Mittelstein, Erlöschen der Ansprüche gegen Frachtführer und Verfrachter. HansRZ. 18, 361. Unter den nach § 61 erlöschenden Ansprüchen sind alle Ansprüche gegen den Frachtführer zu verstehen, mögen sie aus dem Frachtvertrage hergeleitet werden oder nicht.

§ 72.

Mittelstein, Konnossement und Ladeschein, s. HGB. § 642.

§ 92.

S. HGB. §§ 734—738.

§ 97.

Abs. 2. Hamburg 6. 1. 15, HansRZ. 18, 539. Der Schiffer, der auf Klage Hilfslohn gezahlt hat, kann von dem Eigentümer der Ladung anteilsmäßigen Ersatz, auch der Prozeßkosten, beanspruchen.

§ 102.

Nr. 6 s. HGB. § 754.

Seemannsordnung vom 2. 6. 1902.

§ 52.

AG. Hamburg 22. 6. 18, Hansa 18, 652. Unter „auswärts" ist Ausland zu verstehen. (Vgl. dagegen SeuffA. 62 Nr. 44.)

Gesetz über die Wiederherstellung der Handelsflotte vom 7. 11. 1917.

Haebler, Rechtsverhältnisse der Partenreedereien nach dem Ges. usw. HansRZ. 18, 609.

Post-, Telegraphen- und Fernsprechrecht.

Schrifttum: Hoffmann u. Francke, Zur Bedeutung des § 31 PO., R. 18, 289 u. 346. — Hellmuth, Eine erlaubte Umgehung des staatlichen Postzwanges, EisenbE. 35, 17. — Senckpiehl, Die Haftung der Eisenbahn für Postsendungen in Preußen, GruchotsBeitr. 63, 67.

Reichspostgesetz vom 28. 10. 1871.

§ 27.

1. BayObLG. 24. 1. 18, BayRpflZ. 18, 123, LeipzZ. 18, 509. Die Portovergünstigung für Feldpostbriefe kann auch Briefen zukommen, die ein RA. in Ausübung seines Berufes verschickt. Maßgebend sind nicht seine Interessen, sondern die seines Auftraggebers.

2. **RG.** (Strafs.) 11. 12. 17, BayRpfl.Z. 18, 118, R. 18 Nr. 308. Wer zur Portoersparnis einen Brief als Feldpostbrief bezeichnet und als Absender einen Soldatennamen angiebt, ohne Soldat zu sein, begeht nicht Urkundenfälschung, sondern verstößt nur gegen § 27 PG. Denn das PG. regelt die strafrechtlich zu ahndenden Portohinterziehungen erschöpfend.

Reichspostgesetznovelle vom 20. 12. 1899.

§ 2a.

Hellmuth, Eine erlaubte Umgehung des staatl. Postzwanges, EisenbE. 35, 17, findet statt, wenn der Absender seine Briefe nicht von seinem Wohnsitz, sondern von einem anderen Orte durch eine private Beförderungsanstalt als expresse Boten befördern läßt.

Postordnung vom 20. 3. 1900.

§ 31.

1. Hoffmann, Zur Bedeutung des § 31 der deutschen PO., R. 18, 289. Die Beweisregel des § 31 PO. bedeutet, daß der Einlieferer den Beweis der Einlieferung nicht durch Eideszuschiebung führen kann.

2. Franke, Zur Bedeutung des § 31 PO., R. 18, 346, tritt Hoffmann entgegen. Das sogenannte Gesetz über das Postwesen des deutschen Reiches ist eine Verwaltungsordnung; soweit deren Bestimmungen sich auf Verhandlungen der Post mit dem Publikum beziehen, bilden sie „Vertragsnormen", gelten also nicht, wenn sie den zwingenden Vorschriften der ZPO. widersprechen. Letzteres ist der Fall bei § 31 PO.

Telegraphengesetz v. 6. 4. 1892.

RG. 25. 10. 17; 91, 65. Eine entspr. Anwendung der §§ 434, 435 HGB., wonach der Frachtvertrag in gewissem Sinne als ein Vertrag zugunsten des Empfängers als dritten erscheint, auf den Telegraphenbeförderungsvertrag ist nicht zulässig (vgl. **RG.** 43, 98; 60, 27, wo dies für die gleichgeartete Postbeförderung von Briefen und Postanweisungen ausgesprochen ist). Vgl. JDR. 16, 566.

Telegraphenordnung vom 16. 4. 1904.

§ 21.

RG. 25. 10. 17; 91, 65. Die Voraussetzung des § 21 I trifft nicht zu, wenn das Telegramm beim Empfänger bestellt, dann aber vom Postbeamten zurückgefordert wird.

Fernsprechrecht.

RG. 1. 2. 18, LeipzZ. 18, 842. Die Anweisung der Postverwaltung an die Fernsprechteilnehmer: „Warnung! Beim Anruf die Kurbel langsam einmal herumdrehen, mehrmaliges schnelles Drehen kann zu Beschädigungen der Beamten und zu Ersatzansprüchen gegen die Teilnehmer führen" legt den Teilnehmern die Vertragspflicht auf, die Kurbel nur einmal und langsam herumzudrehen. Verboten ist sowohl ein schnelles, als auch ein mehrmaliges, ununterbrochenes Herumdrehen. Nicht verboten ist ein mehrmaliges unterbrochenes Herumdrehen.

Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb.

Schrifttum: Elster, Neues zum Titelschutz und der Wahrheitsgedanke beim Wettbew., GewRsch. 18, 62. — Fuld, Liquidationen feindl. Unternehmungen und unlauterer Wettbew., MschutzuWettbew. 17, 79. — Derselbe, Die Prozeßfähigkeit feindl. Staatsangehöriger in unlauteren Wettbewsachen, MschutzuWettbew. 17, 108. — Keidel, Kaufgesuche und Wettbewgesetz, LeipzZ 18, 1323. — Meier, Die vom „Ausverkaufsverbot" betroffenen Waren, MschutzuWettbew. 17, 102. (BRVO. v. 25. 2. 16). — Rosenthal, Die Verletzung des fremden Geheimbezirks als Verstoß gegen die guten Sitten, MschutzuWettbew. 18, 6. — Seelow, Kaufgesuche und Wettbewgesetz, LeipzZ. 18, 1043. — Werneburg, Streitiges zu § 1 des unlauteren Wettbewgesetzes, MschutzuWettbew. 18, 7. — Derselbe, Streitiges zu dem § 14 u. § 15 Wettbewgesetzes, MschutzuWettbew. 17, 129.

§ 1.

I. Allgemeines.

Rosenthal, MschutzuWettbew. 18, 6 erörtert Entscheidungen des RG. (Widerspruch zwischen 2. u. 6. Senat.)

II. Wettbewzweck (JDR. 16 Ziff. 1).

1. **RG.** 12. 3. 18, MschutzuWettbew. 17, 208, R. 18 Nr. 937. Verstoß gegen § 1 durch Bezeichnung eigener Waren mit dem Namen von Erzeugnissen eines anderen Fabrikanten.

2. **RG.** 16. 3. 17, MschutzuWettbew. 17, 82. Unl. W. durch Herabsetzung des Fabrikats der Konkurrenz (minderwertig.)

3. **RG.** 15. 2. 18, MschutzuWettbew. 17, 214, R. 18 Nr. 858. Verstoß gegen die guten Sitten, wenn ein Gewerbetreibender zur Bezeichnung seiner Ware ein von einem anderen als seine Marke eingeführtes Wort sich aneignet.

4. **RG.** 29. 1. 18; 92, 111, DJZ. 18, 578, MschutzuWettbew. 17, 249. Abwehrmaßregeln gegen einen gegnerischen Wettbew., die dahin gehen, Reklamehandlungen des Wettbewerbes, noch unter deren Überbietung, für sich selbst auszunutzen und aus den vom Gegner gemachten Aufwendungen für sich Nutzen herauszuholen, sind unzulässig und verstoßen gegen die guten Sitten. — Urteil des BerGer. Karlsruhe 3. 7. 17, MschutzuWettbew. 17, 136.

III. Mißbrauch des Zeichenrechts u. UnlW. (JDR. 16 § 1 Ziff. II.)

1. **RG.** 23. 4. 18, MschutzuWettbew. 18, 31, WarnE. 18, 189. Löschung eines Warenzeichens auf Grund des § 1, wenn die Eintragung und Benutzung zu dem Zwecke erfolgt ist, dadurch das Zeichen des Kl. für sich zu verwenden und durch Täuschung der Abnehmerkreise seiner Ware den Anschein zu geben, es sei die bekannte Ware des Kl. (Malzkaffee.)

2. **RG.** 30. 10. 17, MschutzuWettbew. 17, 155. Technische Vorteile ohne Schutzrecht können von jedermann benutzt werden, wenn die Verwechselungsgefahr vermieden wird, z. B. durch die Wahl einer anderen Farbe.

3. Hamburg 15. 11. 17. Ausstattungsschutz s. o. § 826 Ziff. 5.

IV. Unterlassungsklage.

1. **RG.** 3. 5. 18, MschutzuWettbew. 18, 15, R. 18 Nr. 1438. Der Unterlassungsanspruch nach UnlWG. wird nicht dadurch ausgeschlossen, daß die zu unterlassende Handlung bereits durch Polizeiverordnung unter Strafe gestellt ist. **RG.** 77, 223; 82, 64; R. 11 Nr. 3645; 13 Nr. 1285 beziehen sich nicht auf Fälle, in denen das UnlWG. ausdrücklich einen Anspruch auf Unterlassung gibt.

2. **RG.** 26. 3. 18, JW. 18, 307, MschutzuWettbew. 17, 209. Klage auf Löschung einer Firma (nach § 1) wegen Verwechselungsfähigkeit mit einer bereits bestehenden Firma.

V. Einzelne Fälle.

1. Dresden 6. 2. 18, LeipzZ. 18, 656. Die Ausgabe von sog. Kopfblättern zu der Hauptausgabe einer Zeitung enthält nicht ohne weiteres unl. Wettbew. (vgl. § 3 I 9).

2. Hamburg 2. 2. 18, MschutzuWettbew. 17, 218. Verstoß gegen § 1 u. § 826 BGB. durch Nachahmung einer Bildreklame.

§ 3.

I. Unrichtige Angaben.

1. Auffassung des Publikums. Königsberg 8. 5. 17, MschutzuWettbew. 17, 170. Maßgebend ist die Wirkung der Ankündigung auf das große Publikum.

2. **RG.** 12. 4. 18; 92, 380. Durch § 3 sollen schon solche unrichtigen Angaben getroffen werden, die geeignet sind, den Anschein eines besonders günstigen Angebots hervorzurufen, die also geeignet sind, die Kauflust der in Betracht kommenden Kreise anzuregen, Käufer anzulocken.

3. RG. 28. 6. 18; 93, 189. Für die Anwendbarkeit des § 3 kommt es auf eine besondere Täuschung nicht an; es genügt, daß, wenn durch eine Angabe der Anschein e. bes. günst. Angebots hervorgerufen werden kann, diese Angabe — nicht auch der durch sie hervorgerufene Anschein — unrichtig ist (RG. Strfs. 35, 235; 38, 372; 44, 144; RG. 92, 381.)

4. Seelow. Durch Kaufgesuche, die den Anschein eines privaten Aufkaufs erwecken, in Wirklichkeit aber von einem Händler ausgehen, macht der Täter unrichtige Angaben über die Beschaffenheit seiner gewerbl. Leistungen, und zwar dadurch, daß er sie als die eines Privatmannes hinstellt. Er erweckt aber auch den Anschein eines besonders günstigen Angebots. — Hiergegen Keidel, LeipzZ. 18, 1323.

5. RG. 1. 2. 18, R. 18 Nr. 803, WarnE. 18, 95. Postkarten und Briefbogen mit irreführendem Aufdruck, die ein Gewerbetreibender in seinem geschäftl. Verkehr benutzt, als Mitteilungen, die für einen größeren Kreis bestimmt sind. S. u. § 16 Ziff. 4.

6. Herkunftsbezeichnung. Dresden 23. 11. 17, JW. 18. 378. (S. u. § 24.) Die Bezeichnung „rein deutsches Fabrikat" verstößt gegen § 3, wenn das Unternehmen ein engl.-amerikanisches ist, mag auch in Deutschland eine Zweigniederlassung bestehen. Insbes. während des Krieges ist die Ankündigung nur dahin zu verstehen, daß es sich um ein Erzeugnis eines in deutsch. Händen befindl. Unternehmens handele.

7. Nahrungsmittel. a) RG. 12. 4. 18; 92, 380, MSchutzuWettbew. 17, 217. Verstoß gegen § 3 durch Ankündigung eines limonadenartigen Getränkes als „Bräu"; als Getränk „nach Münchener Art" oder „nach Pilsener Art".

b) Hamburg 10. 2. 17, SeuffA. 73, 20, s. bereits JDR. 16 § 3 Ziff. 9a.

8. Bezeichnung als Fabrik, „Werke". RG. 3. 5. 18, MSchutzuWettbew. 17, 210. Unrichtige Angabe durch die Aufnahme der Bezeichnung als Transmissionswerke in eine Firma.

9. Zeitungsgewerbe RG. 28. 6. 18; 93, 189. Die Herausgabe von sog. Kopf- oder Nebenblättern (Nebenausgaben) einer Zeitung, die durch die Benennung nach einem bestimmten Orte den unrichtigen Eindruck erwecken, vornehmlich den Interessen und Bedürfnissen gerade dieses Ortes zu dienen, verstößt gegen § 3.

10. Preisbemessung. Dresden 8. 11. 16, SächsOLG. 38, 375. Unrichtige Angabe über Preisbemessung; Erwecken der Auffassung, die von der Bekl. bekanntgegebenen Preise über Gummiabsätze umfaßten alle Größen, während sie für die größte Nummer keine Gültigkeit haben sollten.

11. Hamm, 19. 10. 17, MSchutzuWettbew. 17, 172. UnlWettbew. durch Ankündigung von Ausnahmepreisen, Rabattsätzen.

II. Unterlassungsklage.

RG. 3. 5. 18. MSchutzuWettbew. 17, 210. Die Wiederholungsgefahr ist bei Verletzung des UnlWG. durch unwahre Reklame regelmäßig ohne weiteres als gegeben zu erachten und daher nicht erst vom Kl. besonders nachzuweisen, vielmehr vom Bekl. im Einzelfall zu widerlegen.

§ 12.

RG. 14. 1. 18, GewRschutz 18, 29, JW. 18, 446, LeipzZ. 18, 702. 1. Die Werften sind dem Reichs-Marineamt unterstellte, militärisch geordnete Betriebe; ihre Tätigkeit ist als öffentl.-rechtl. Staatsverwaltung und nicht zur Betätigung eines Erwerbsgeschäftes gewollt und geordnet. Der Betrieb der Werft ist daher kein „geschäftlicher" i. S. des § 12. Der Begriff des geschäftl. Betriebes ist nicht gleichbedeutend mit dem des Gewerbebetriebes, er umfaßt nicht nur den Handels- und Gewerbebetrieb i. S. des HGB. und der GewO., vielmehr fällt darunter jede im Handel und Verkehr des Erwerbes halber betriebene dauernde Tätigkeit, die weder dem Gesetz noch den guten Sitten widerspricht; sie kann ebensowohl von Privaten wie vom Staat oder anderen öffentl. Körperschaften ausgehen und braucht nicht den Zweck zu haben, für den Inhaber Gewinne zu erzielen; es können

deshalb auch Betriebe in Frage kommen, die nur rein soziale oder wohltätige Zwecke zum Gegenstande haben (RG. Strfs. 50, 118). Hiernach kann unter Umständen auch der Staat als Inhaber eines geschäftl. Betriebs in Frage kommen. Dagegen liegt ein geschäftl. Betrieb dann nicht vor, wenn der Zweck eines staatl. Betriebes überhaupt nicht (oder doch nur nebensächlich) auf Erwerb gerichtet ist, vielmehr ausschließlich (oder in erster Linie) der Erfüllung öffentl.-rechtl. Pflichten, insbes. der Landesverteidigung dient.

§ 13.

RG. 1. 10. 18, MschutzuWettbew. 18, 30. Für Ansprüche gegen gemeinnützige Anstalten des öffentl. Rechtes wegen Verstöße gegen das UnlWG. ist der Rechtsweg zulässig.

§ 14.

1. Werneburg erörtert einige Fragen aus dem Gebiete der §§ 14, 15.
2. **RG.** 21. 9. 17, HansGZ. 18 Hptbl. 153, s. bereits JDR. 16, UnlW. § 14 Ziff. 2.
3. Colmar 4. 5. 17, ElsLothJZ. 48, 30, s. bereits JDR. 16 § 14 Ziff. 4.
4. **RG.** 18. 9. 17, MschutzuWettbew. 17, 110, s. bereits JDR. 16 § 14 Ziff. 5.

§ 16.

I. Bezeichnung.

RG. 13. 11. 17; 91, 210, BankA. 17, 116, GenossBl. 18, 6, GesuR. 19, 297, JW. 18, 139. Das Wort „Sparkasse" ist ein Gattungsbegriff, also keine besondere Bezeichnung i. S. des § 16. Eine Kreissparkasse kann gegen einen Vorschußverein, der an seinen Geschäftsräumen ein Schild mit der Aufschrift „Sparkasse" anbringen läßt, nicht nach § 16 auf Beseitigung des Schildes klagen. Die Bezeichnung „Kreissparkasse" ist eine besondere Bezeichnung. Gegen diese verstößt die Bekl. nicht.

II. Firma.

Hamburg 21. 3. 18, HansGZ. 18 Hptbl. 95, MschutzuWettbew. 18, 40, Abgrenzung des § 16 von § 30 HGB. § 16 geht weiter als HGB. Die nach Handelsrecht befugt geführte Firma muß geeignet sein, Verwechselungen mit der eingetragenen Firma herbeizuführen. Untersagung der Benutzung der Firma.

III. Geschäftsabzeichen.

Hamburg 20. 4. 16, GewRschutz 18, 78, s. bereits JDR. 16 Ziff. III.

IV. Druckschriften.

1. **RG.** 4. 12. 17, MschutzuWettbew. 17, 154, R. 18 Nr. 288. Gegenüber der Bezeichnung „Drogisten-Zeitung" ist die Bezeichnung „Allgemeine Drogistenzeitung" zulässig, wenn in den für die Druckschriften in Betracht kommenden Verkehrskreisen eine Verwechselungsgefahr nicht besteht.

2. Elster bespricht die Urteile des RG. v. 4. 12. 17 (s. oben Ziff. 1) und vom 27. 4. 17, **RG.** 90, 183, JDR. 16 § 16 IV 2). Die Entscheidungen enthalten den Gedanken, daß eine wirklich objektive Unwahrheit geschützt werde, weil auf der anderen Seite auch die obj. Wahrheit durch subj. Unwahrhaftigkeit beeinträchtigt erscheint.

3. KG. 16. 3. 18, MschutzuWettbew. 17, 252. Schutz von Büchertiteln („Über die beste Art geistig zu arbeiten" und „Welches ist die beste Art geistig zu arbeiten?").

4. **RG.** 1. 2. 18, R. 18 Nr. 804, MschutzuWettbew. 17, 162, WarnE. 18, 95. Titel: „Zentralblatt für Chirurgie" ist besondere Bezeichnung i. S. des § 16, s. o. § 3 Ziff. I 5.

5. **RG.** 8. 3. 18, MschutzuWettbew. 17, 214. Verwechselungsgefahr bei Titeln von Zeitschriften.

V. Unterlassungs-(Löschungs-)Klage.

RG. 5. 2. 18, MschutzuWettbew. 17, 164. § 16 gibt regelm. keinen Anspruch auf Löschung, sondern nur auf Unterlassung; im Falle der Verwechselungsgefahr ist die Löschungsklage gegeben.

§ 17.

RG. 3. 7. 17, JW. 18, 103, LeipzZ. 18, 579. Die Absicht der gewerbl. Verwertung wird nicht dadurch ausgeschlossen, daß ein Chemiker zuerst die Absicht hat, sich wissenschaftl. Kenntnis zu verschaffen, sofern diese wissenschaftl. Kenntnis nur als ein Beförderungsmittel seiner gewerbl. Betätigung erscheint. Die Mitteilung eines gewerbl. Geheimnisses durch einen Angestellten an einen anderen Angestellten kann Geheimnisverrat sein, ebenso die Mitteilung von seiten eines Angestellten an einen Dritten zu dem Zweck, um sich selbst die künftige Kenntnis des Gewerbegeheimnisses zu sichern.

2. RG. 21. 1. 18; 92, 132, GesuR. 19, 271. Kein Verstoß gegen § 17 bei Befragung der Angestellten eines Unternehmens über dessen geschäftl. Verh. durch eine Organisation der Privatangestellten. § 17 Abs. 1 verlangt eine Absicht der Schadenzufügung; diese vorliegend verneint. Es handelt sich auch nicht um einen Wettbew. S. o. § 823 Ziff. I 48; § 826 Ziff. 3.

3. Rostock (Straff.) 26. 10. 17, MecklZ. 36, 130. § 17 Abs. 1 bedroht den Angestellten, der ihm vermöge des Dienstverh. zugänglich gemachte Geschäfts- und Betriebsgeheimnisse unbefugt an andere mitteilt, Abs. 2 dagegen jeden, auch wenn er Kenntnis durch eine eigene Handlung der in Abs. 2 genannten Art erlangt hat. Verkauf von Kräutertee unter Benutzung von Rezepten eines anderen, die der Täter sich angeeignet hatte, an Kunden des Herstellers. Verstoß gegen § 17 Abs. 2.

§ 24.

1. Dresden 23. 11. 17, JW. 18, 378. S. o. § 3 Ziff. I 6. Unter Niederlassung i. S. des § 24 sind auch Zweigniederl. zu verstehen. Hat der Bekl. im Inland nur eine Niederl., wenn auch nur eine Zweigniederl., so ist das Gericht, in dessen Bezirk diese Zweigniederl. liegt, für alle Klagen auf Grund des UnlWG. zuständig, auch wenn sich die Zuwiderhandlung nicht auf die Niederlassung bezieht. Nur wenn ein Gewerbetreibender im Inlande mehrere Niederl. unterhält, kann er wegen einer Zuwiderhandlung lediglich am Orte derjenigen Niederl. verklagt werden, auf die sich die Handlung bezieht.

2. Hamburg 26. 4. 17, JW. 18, 188; s. bereits JDR. 16 § 24 UnlWG. Ziff. 1.

Börsengesetz.

II. Feststellung des Börsenpreises und Mäklerwesen.

§ 29.

Über Preismitteilungen unter Bankiers über zum Börsenhandel nicht zugelassene Werte, BankA. 17, 113.

IV. Börsenterminhandel.

§ 55.

1. Hamburg 6. 7. 16, SeuffA. 73, 44. Bloße Sicherheitsleistungen in Warengeschäften sind nicht Leistungen auf Grund des Geschäfts.

2. Hamburg 14. 2. 18, R. 18 Nr. 779. Läßt der Schuldner gegen seine klagbare Forderung Aufrechnung mit einer Forderung aus unklagbaren Börsengeschäften zu, so wird hierdurch die klagbare wie die unklagbare Forderung getilgt.

§ 57.

RG. 11. 12. 17; 91, 377, JW. 18, 437. Zur Anwendbarkeit des § 57 ist nicht erforderlich, daß die bewirkte Leistung vollständig und in allen Stücken mit der ursprünglich vereinbarten Leistung übereinstimme. Die Art der Ersatzleistung, die geeignet ist, die Wirkungen des § 57 herbeizuführen, kann aber nicht in das Belieben der Parteien gestellt sein. Die Ersatzleistung muß vielmehr so beschaffen sein, daß sie eine tatsächliche und eine endgültige Erfüllung des ursprünglichen Geschäfts, wenn auch mit Modifikationen, in sich schließt. Die Anwendbarkeit des § 57 ist ausgeschlossen, wenn die später vereinbarte Leistung die Erfüllung des ursprüngl. Geschäfts unberührt läßt.

2. RG. 23. 10. 17; 91, 42, JW. 18, 371. Die formularmäßige Mitteilung der Bank, „die vorstehend bezeichneten Wertpapiere haben wir Ihrem Depot beigefügt“ in einer die Papiere nur nach ihrem Gesamtwerte bezeichnenden Ausführungsanzeige sind nicht genügend zum Beweis dafür, daß die Bank die ihr obliegende Leistung i. S. des § 57 bewirkt hat. Die Anerkennung eines Saldos, einer Rechnungslegung genügt nicht, um ein Einverständnis i. S. des § 57 darzutun. (RG. 90, 250.)

3. RG. 23. 10. 17; 91, 42, JW. 18, 371. Wenn auch gewisse Umstände beim Kassegeschäft im Gegensatz zum Zeitgeschäft nicht genügen, um die Spielnatur dieser Geschäfte zu erweisen, so kann man sie doch nicht als unbeachtlich bezeichnen. Ob es sich um ernstlichen Kauf oder Verkauf oder nur um Spiel handelt, ist nach der Gesamtheit der Umstände zu beurteilen.

4. RG. 23. 10. 17; 91, 42, JW. 18, 371. Die Bank, die sich auf die Wirksamkeit von Börsengeschäften beruft, hat die Beweislast dafür, daß und aus welchen Gründen die Geschäfte nach den Bestimmungen der §§ 53—56 wirksam sind, wenn nicht schon der gegebene Sachverhalt für die vom Gericht von Amts wegen vorzunehmende Prüfung der Rechtswirksamkeit der Geschäfte ausreicht. Die Bank hat namentlich die Voraussetzungen der §§ 54 ff. darzutun, auch, daß es sich um nicht verbotene Geschäfte, und zu § 58, daß es sich um zugelassene Wertpapiere handelt.

5. RG. 18. 5. 17, JW. 18, 222 (Anm. v. Nußbaum) s. JDR. 16, Ziff. 2.

6. RG. 15. 6. 17, JW. 18, 97 (Anm. v. Nußbaum) s. JDR. 16, Ziff. 3.

Gesetz, betr. die Gesellschaften mit beschränkter Haftung.

Schrifttum: Freymuth, Die G. m. b. H. in der Rechtsprechung von 1911—16. Cöln 1917.

Erster Abschnitt. Errichtung der Gesellschaft.

§ 1.

Dresden 4. 1. 18, R. 18 S. 281. Der Gegenstand des Unternehmens einer GmbH. muß nicht notwendig privatrechtlich sein. Die Behörde kann sich ihrer zur Durchführung öffentl.-rechtl. Befugnisse bedienen, z. B. Verteilung beschlagnahmter Lebensmittel.

§ 2.

Rücktritt von einem GmbH.-Vorvertrag. BauersZ. 25, 107. Eine Vereinbarung, durch die die Pflicht zum Abschluß eines GmbH.Vertrags begründet wird, muß gerichtlich oder notariell sein. Während gegenüber einer bestehenden GmbH. die Gesellschaftereigenschaft wegen Irrtums, Betrugs und Zwangs unanfechtbar ist, kann der Vorvertrag aus diesem Grunde angefochten werden. Außerdem kommen die Auflösungsgründe des § 61 in Betracht.

§ 3.

1. Gegenstand des Unternehmens. a) Dresden 28. 4. 17, BauersZ. 25, 90, DNotV. 18, 470, OLG. 36, 286, SächsOLG. 38, 220, ZBlFG. 18, 295. Die Frage, ob und inwieweit die Bezeichnung des Gegenstands des Unternehmens eine sachlich bestimmte, in das Einzelne gehende sein muß, wird verschieden beantwortet (RG. 62, 96). Das RG. lehnt das Erfordnis der Individualisierung ab. Aber auch wenn man für das Registerwesen der strengeren Meinung zu folgen hätte, die sich RJA. 8, 114 vertreten findet, so ist die hier beschlossene Bezeichnung („Gegenstand des Unternehmens ist der Handel mit Petroleum, Spiritus, Beleuchtungsstoffen und Waren aller Art“) genügend bestimmt.

b) Vgl. § 1.

c) Einfluß einer Änderung des Unternehmens auf die Firma. Vgl. § 4.

2. Zu Ziffer 4. KG. 2. 3. 17, BayerZ. 25, 123, DNotV. 18, 472, R. 18 Nr. 579, RJA. 18, 206, ZBlFG. 18, 427 u. 19, 164. Wenn die Ges. ihre Beschlußfassung über Satzungsänderung nicht auf die Abänderung von Einzelheiten des im übrigen fortbestehenden GesVertrags beschränkt, sondern eine gänzliche Neufassung desselben eintreten läßt, so muß die neue Satzung allen gesetzl. Erfordernissen, auch der des § 3 Ziff. 4 entsprechen.

3. Absatz 2. BayerZ. 25, 123. Die formlose Verpflichtung zur Zahlung eines Aufgeldes für Stammanteile ist nichtig (§ 3 Abs. 2). Dagegen kann ein dahingehender Beschluß der Ges. nicht etwa nach § 53 Abs. 3 nur unter Zustimmung aller davon betroffenen Mitglieder gefaßt werden.

§ 4.

BayerZ. 25, 124. Eine vollständige Änderung des Unternehmensgegenstandes (z. B. während des Kriegs) nötigt jedenfalls dann nicht zur Änderung der Sachfirma, wenn die Aufnahme des anderen Geschäftszweiges vorübergehend ist und die Ges. schon wegen der bestehenden Anlagen und Einrichtungen unbedingt ihren satzungsgemäßen Unternehmensgegenstand fortführen will. § 4 Abs. 1 hat aber überhaupt nur Bedeutung während der Gründungszeit; späterhin gibt es auch keine Firmenwahrheit mehr.

§ 5.

Mündlicher Vorbehalt bei Sacheinlagen. **RG.** 1. 3. 18, BayerZ. 25, 139, LeipzZ. 18, 918, WarnE. 18, 117. Die Bestimmungen des § 5 Abs. 4 u. § 10 Abs. 3 sind im Interesse der späteren Gläubiger der GmbH. ergangen und daher zwingender Natur. Wenn mithin in dem GesVertrag festgesetzt ist, daß die GmbH. die Grundstücke des Klägers und dessen Geschäft mit „allen Aktiven“ um 150 000 M. übernehmen und daß dieser Preis in Höhe von 147 000 durch Übernahme verschiedener, einzeln aufgeführter Passiven, sowie in Höhe von 3000 M. durch Anrechnung auf die Stammeinlage des Klägers belegt werde, so kann ein beim Vertragsabschluß etwa mündlich erklärtes Einverständnis der Gesellschafter, daß die Forderung des Klägers von 6400 M. an das Hüttenamt nicht auf die Ges. übergehen solle, nicht in Betracht kommen. Der Vertrag bietet nicht den geringsten Anhalt für die Annahme, daß die Vertragsteile das Wort „Aktiva“ in einem beschränkteren Sinne als es gemeinhin geschieht, nämlich als sämtliche Geschäftsforderungen ohne Ausnahme aufgefaßt haben sollten. Wollte man einer solchen Auffassung gleichwohl beipflichten, so würde das auf eine Verletzung der §§ 2, 5 Abs. 4, § 10 Abs. 3 hinauslaufen.

§ 7.

Höhe der Einzahlung bei einer vor Eintragung der GmbH. vereinbarten Erhöhung der Stammeinlage. **RG.** 26. 2. 18. Vgl. § 11 Ziff. 1.

§ 11.

1. Erhöhung des Stammkapitals vor Eintragung. **RG.** 26. 2. 18, BayerZ. 25, 188, LeipzZ. 18, 856, R. 18, Nr. 1244. Solange die GmbH. nicht eingetragen ist und darum als solche nicht besteht, kann eine Erhöhung des Stammkapitals i. S. des § 55 nicht stattfinden. Die Beteiligten sind aber nicht gehindert, vor der Anmeldung und Eintragung der GmbH. den ursprüngl. Gründungsvertrag und insbesondere das über das Stammkapital Vereinbarte zu ändern. Geschieht dies, so sind maßgebend für die Anmeldung und Eintragung die Festsetzungen, die sich unter Berücksichtigung der Änderungen als die endgültigen ergeben. Beide Verträge sind als einheitl. Akt zu erachten. Verspricht dabei ein Gesellschafter außer der im ursprüngl. Vertrag vereinbarten Einlage noch eine weitere Einlage, so ergibt sich, da nach § 5 Abs. 2 ein Gesellschafter bei Errichtung der Ges. nur eine Stammeinlage übernehmen kann, als notwendige Folge der Einheitlichkeit der beiden Verträge, daß auch die Einlage als eine einheitliche, wenn auch durch mehrere Erklärungen übernommene anzusehen ist und daß der Gesellschafter deshalb der gesetzl. Einzahlungspflicht genügt hat, wenn er auf den insgesamt übernommenen Betrag ¼ einbezahlt hat.

2. Ausschaltung der Haftung aus § 11. BauersZ. 25, 105. Das OLG. Frankfurt (R. 09, Nr. 147) hat am 21. 12. 08 entschieden: Es muß genügen, daß ein Vertrag ersichtlich für die künftige GmbH. geschlossen wurde, um einen besonderen Rechtsübertragungsakt überflüssig zu machen. Wer mit einer GmbH. einen Vertrag schließt, wissend, daß sie noch nicht besteht, muß es sich gefallen lassen, daß sie mit ihrer Entstehung ihm ohne weiteres als Gegenkontrahent gegenübertritt. Es wird also nicht mit dem Geschäftsführer persönlich abgeschlossen, sondern mit der Ges., sobald sie ins Leben tritt. Dieser Rechtsgrundsatz ist nicht bloß für solche Rechtsgeschäfte anzuerkennen, ohne die die künftige GmbH. nicht entstehen kann." Diese Ausführungen vermögen die Anwendbarkeit des § 11 Abs. 2 nicht auszuschließen. Das Gesetz weiß von irgendwelchen Ausnahmen, nichts, am allerwenigsten, wenn es sich um Rechtsgeschäfte handelt, die ebensogut nach Eintragung der GmbH. hätten vorgenommen werden können. Die Auslegung des OLG. schaltet den § 11 Abs. 2 in der Mehrzahl der Fälle, in denen Rechtsgeschäfte vor Eintragung der GmbH. abgeschlossen werden, aus.

Zweiter Abschnitt. Rechtsverhältnisse der Gesellschaft und der Gesellschafter.

§ 13.

RG. 3. 12. 17, R. 18 Nr. 280. Ist ein Geschäft auf eine GmbH. übertragen, so ist der einzelne Gesellschafter, auch wenn es sich um eine sog. Familiengründung handelt und an der Ges. nur Familienglieder beteiligt sind, nicht Teilhaber des Geschäfts; seine Person ist von der jurist. Person, die der Träger des Unternehmens ist, durchaus verschieden. Bei einer Schädigung des Kredits des Unternehmens ist daher nicht der einzelne Gesellschafter, sondern nur die Ges. als solche zur Klage berechtigt.

§ 14.

Freiwillige Nachschüsse: Unterschied von Darlehen und Stammeinlage. **RG.** 13. 2. 17, JDR. 16 § 14, auch HoldheimsMSchr. 18, 61.

§ 15.

Schrifttum: Sarrazin, DNotV. 18, 380: Die Abtretung von Geschäftsanteilen und von Teilen solcher. — Dorst, DNotV. 18, 181: Die Abtretung von Geschäftsanteilen oder von Teilen solcher.

I. Veräußerlichkeit der Geschäftsanteile. 1. BauersZ. 25, 122. Auch nicht rechtsfähige Vereine und Gesellschaften bürgerl. Rechts können Gründer und Erwerber von Geschäftsanteilen einer GmbH. sein.

2. Hachenburg, Erwerb eigener Geschäftsanteile durch die GmbH. in der Festschrift für Georg Cohn (Zürich 1915) will den Erwerb nicht unbedingt zulassen, weil er sich mit der Erhaltung des Stammkapitals nicht verträgt.

3. Lehmann in der Festschrift für Georg Cohn (Zürich 1915) erörtert die Frage der Vereinigung sämtl. Anteile in einer Hand, die er verboten wissen will.

4. BauersZ. 25, 168. Unterbeteiligung Dritter an dem Geschäftsanteil eines Gesellschafters. Durch die seitens einzelner Gesellschafter zwecks Unterbeteiligung Dritter ausgegebenen Gewinnanteilscheine treten die Dritten zu der GmbH. in keinerlei Rechtsverhältnis, werden also nicht Gesellschafter, haben kein Stimm- und Verwaltungsrecht, das lediglich bei dem Eigentümer des Geschäftsanteils bleibt.

5. **RG.** 20. 3. 17, HoldheimsMSchr. 18, 61. Die dingl. Übertragung von Geschäftsanteilen ist von der Gültigkeit des ihr zum Grunde liegenden Geschäftes (Nichtigkeit des Kaufvertrags wegen Uneinigkeit über den Preis) unabhängig.

II. 1. Verpfändung des Geschäftsanteils mit Stimmrecht. KG. 19. 11. 16, OLG. 37, 8. Die Verpfändung der Geschäftsanteile macht den Pfandgläubiger nicht zum Gesellschafter, vielmehr kommt als solcher der Ges. gegenüber nach wie vor nur der Verpfänder in Betracht. Daran ändert auch der Umstand nichts, daß das Stimmrecht auf

den Pfandgläubiger übertragen worden ist. Die Zulässigkeit einer solchen Übertragung zu eigenem Recht ist zwar wenigstens dann anzuerkennen, wenn sie als Bestandteil eines Verpfändungsvertrags zu dem Zweck angenommen wird, dem Pfandrecht praktischen Wert zu verschaffen; der Erfolg der Übertragung ist jedoch nicht der, daß der Verpfänder durch sie seiner sämtl. Gesellschafterrechte verlustig ginge. Das Recht, die Verhältnisse der Ges. durch Beschluß zu regeln, geht vielmehr nur soweit auf den Pfandgläubiger über, als dessen Interessen es erfordern. Darüber hinaus verbleibt es den Gesellschaftern. Diese sind aber auch von der Teilnahme an dem geschäftl. Leben der Ges. nicht ausgeschlossen; sie behalten das Recht auf Anwesenheit in den Generalversammlungen, auf Teilnahme an den dort stattfindenden Beratungen und Erörterungen und auf Kenntnisnahme von den gefaßten Beschlüssen. Die Beschlußfassung über die Absetzung eines Geschäftsführers und Bestellung eines Ersatzmannes gehört zu den Angelegenheiten, deren Regelung durch Übertragung des Stimmrechts auf den Pfandgläubiger übergeht, da die Sicherheit seines Pfandrechts im höchsten Maße von dem Verhalten und der Zuverlässigkeit der Geschäftsführer abhängt. Die Ausübung des Rechts muß aber unter Beachtung der gesetzlichen Formen erfolgen, also muß der Verpfänder zu der Generalversammlung eingeladen werden.

2. Pfändung des Anspruchs der Ges. auf Einzahlung des Stammanteils. Vgl. § 46.

III. Form der Abtretung. 1. Stuttgart 6. 12. 17, R. 18 Nr. 436, ZBlFG. 18, 428. Geschäftsanteile dürfen immer nur in der gesetzl. Form abgetreten worden. Der GesVertrag darf die Abtretung nicht erleichtern, also auch nicht ihre gesetzlich vorgeschriebene Form beseitigen. Andrerseits braucht die gesetzl. Form nicht auch noch im GesVertrag ausdrücklich festgesetzt zu werden. Die erschwerte Form soll hindern, daß die Anteilsrechte der Gesellschafter zu einem Gegenstande des Handelsverkehrs werden.

2. **RG.** 21. 12. 17, BauersZ. 25, 155, JW. 18, 266, LeipzZ. 18, 634, R. 18 Nr. 1242, ZBlFG. 19, 91. Die Formvorschrift des Abs. 4 bezieht sich auch auf Verträge, durch die sich jemand zur Abnahme eines Geschäftsanteiles verpflichtet, es sei denn, daß die Verpflichtung zur Abnahme nur eine gesetzl. Nebenwirkung der in erster Linie übernommenen Garantiepflicht für die Güte des Geschäftsanteils bildet. — Vgl. JDR. **16** § 15, III, 1.

3. **RG.** 21. 12. 17, R. 18 Nr. 1242: Das Versprechen der Zurücknahme eines abgetretenen Geschäftsanteils bedarf der Form, es sei denn, daß die Zurücknahme sich als Folge einer Garantie für die Güte des Anteils darstellt.

IV. Anfechtung und Nichtigkeit des Erwerbs von Geschäftsanteilen. 1. Kiel 8. 11. 17, SchlHolstAnz. 18, 51. Nach feststehender höchstrichterl. Rechtspr. ist die Beteiligung an der Gründung einer GmbH. sobald diese in das Handelsregister eingetragen und damit nach außen wirksam geworden ist, wegen Willensmängel nicht mehr anfechtbar. Was den Schadensersatzanspruch des Gesellschafters anlangt, so besteht eine gesetzl. Haftung der Gründer einer GmbH., wie sie für Aktienges. vorgesehen ist, nicht; ein Schadensersatzanspruch ist also nur gegeben, wenn entweder eine unerlaubte Handlung (arglistige Täuschung) vorliegt, oder wenn zwischen dem Gründer und dem Gesellschafter ein vertragliches Verhältnis besteht, z. B. ein besonderer Vorvertrag der Parteien über eine gemeinsam ins Werk zu setzende Gründung der GmbH. Daß der Gesellschafter schon vor dem formgültigen Abschluß des GesVertrags den Zeichnungsschein unterzeichnet hat, reicht für die Annahme eines solchen besonderen Vertragsverhältnisses nicht aus.

2. **RG.** 20. 3. 17, HoldheimsMSchr. 18, 61. Ein über die Nichtigkeit der Übertragung von Geschäftsanteilen zwischen den bisherigen Gesellschaftern und den Erwerbern des Anteils ergangenes rechtskräftiges Urteil schafft keine Rechtskraft bezüglich dieser Frage zwischen den Gesellschaftern und der Ges.

§ 17.

Veräußerung von Teilen eines Geschäftsanteils.

1. **RG.** 22. 1. 18, R. 18 Nr. 581, ZBlFG. 18, 428. Die von dem Geschäftsführer erklärte Genehmigung ist auch dann rechtswirksam, wenn ein Genehmigungsbeschluß seitens

der Ges. nicht ergangen ist. Dies gilt auch dann, wenn die Genehmigungserklärung lediglich dem Veräußerer gegenüber abgegeben ist. — Die Genehmigung zur Abtretung eines Teils eines Anteils ist auch nach Eröffnung des Konkurses über die GmbH. von dieser durch ihren Geschäftsführer und nicht durch den Konkursverwalter zu erteilen.

2. Hamburg 7. 12. 16, JDR. § 17, Ziff. 2, auch OLG. 37, 3.

§ 19.

1. Pfändung des Anspruchs der Ges. auf Einzahlung des Stammanteils RG. 26. 2. 18. Vgl. § 46.

2. Aufrechnung seitens eines nach § 24 subsidiär für die Stammeinlage eines Mitgesellschafters in Anspruch genommenen Gesellschafters. RG. 12. 4. 18 und Hamburg 3. 10. 17, vgl. bei § 24 Ziff. 1 u. 2.

§§ 20, 21.

1. Begriff der Einforderung. Braunschweig 14. 7. 16, OLG. 36, 287. Da der Vertrag nur für 25% des übernommenen neuen Anteils die sofortige Zahlungspflicht festsetzte, im übrigen aber keinen festen Zahlungstag bestimmte, wurden die ratenweise zu leistenden Rückstände erst durch Anforderung fällig. Diese ist ebenso wie die Mahnung eine rechtsgeschäftl. Willenserklärung, die nach § 35 Abs. 2 Satz 2 nur alle Geschäftsführer gemeinschaftlich abgeben können, sofern der GesVertrag nichts anderes bestimmt.

2. RG. 14. 5. 18, R. 18 Nr. 1594. Schreibt der GesVertrag die sofortige Einzahlung der Einlagen vor, so bedarf es auch dann keines förml. Einzahlungsbeschlusses der Gesellschafterversammlung, wenn eine Vereinbarung auf Stundung inmitten liegt; denn eine solche Stundung ist nichtig.

§ 21.

1. RG. 14. 5. 18, R. 18 Nr. 1595/1596. Daß der Geschäftsführer die Verlustigerklärung aus Rachsucht durchführt, hindert nicht ihre Wirksamkeit. Die Meinung, daß unter solchen Umständen ein Gesellschafterbeschluß notwendig sei, hat im Gesetz keinen Boden.

2. Voraussetzungen für den Anspruch an den früheren Gesellschafter auf Nachzahlung der Stammeinlage. Hamburg 4. 5. 17, JDR. 16 § 21 auch OLG. 37, 3.

§ 24.

1. RG. 12. 4. 18; 92, 365, BauersZ. 25, 169, JW. 18, 371, R. 18 Nr. 924. Die Haftung der Mitgesellschafter für die Stammeinlage nach § 24 ist, abgesehen von den Personen der Haftenden, identisch mit der Hauptschuld selbst. Deshalb gilt die Bestimmung, daß ein Gesellschafter gegenüber der Forderung auf Einzahlung seiner Einlage nicht aufrechnen kann, wie sich auch aus dem Zweck dieser Bestimmung ergibt, auch für Mitgesellschafter, die auf Grund ihrer subsidiären Haftung in Anspruch genommen werden.

2. Hamburg 3. 10. 17, OLG. 37, 4, R. 18 Nr. 281. Für Nichteinzahlung von Stammeinlagen haften auch die nach Ausschluß der säumigen Gesellschafter eingetretenen Gesellschafter. Es ist nicht vorgeschrieben, daß die Zahlungsunfähigkeit nur durch erfolglose Zwangsvollstreckung oder im Konkurse festgestellt werden muß; es genügt vielmehr jeder Beweis. Aufrechnung gegen die Ersatzpflicht ist unzulässig.

3. Haftung eines Minderjährigen aus § 24 auch ohne vormundschaftsgerichtliche Genehmigung? Bondi, LeipzZ. 18, 146. Die Eintragung eines von den Gesellschaftern einstimmig gefaßten Kapitalserhöhungsbeschlusses war vom Amtsgerichte abgelehnt worden, weil zu der vom gesetzl. Vertreter eines minderjährigen Gesellschafters abgegebenen Erklärung die Genehmigung des Vormundschaftsgerichts fehlte.

4. Haftung der Gesellschafter für Ausfälle auf die Geschäftsanteile bei verschiedenen Emissionen. a) Cöln 24. 10. 17, BauersZ. 25, 187, LeipzZ. 18, 227, OLG. 37, 5. Das RG. 82, 116 hat die Frage, ob bei einer Kapitalserhöhung die Übernehmer neuer Geschäftsanteile für die Fehlbeträge vorhandener Stammeinlagen haften, bejaht. Die vom RG. angeführten Gründe sind zwar für die umgekehrte Frage, ob die

alten Gesellschafter auch für die Ausfälle in den Kapitalserhöhungen haften, nicht durchschlagend. Doch ist auch diese Frage zu bejahen.

b) Ebenso Dresden 26. 11. 17, SeuffA. 73, 202.

c) RG. 11. 7. 18; 93, 251, JW. 18, 688, R. 18 Nr. 1597. Die ursprüngl. Gesellschafter haften auch für Fehlbeträge späterer Kapitalserhöhungen. In dem umgekehrten Fall, wenn neu eintretende Mitglieder zur Tilgung der Reste früherer Einlagen herangezogen werden, hat RG. 82, 116 die Haftung angenommen. Was von einzelnen Schriftstellern hiergegen eingewandt worden ist, gibt zu einer Änderung der Rsprechung keinen Anlaß. Hiergegen Hachenburg JW. 18, 688.

§ 26.

RG. 28. 9. 17, BayerZ. 25, 153. Ein von den Gesellschaftern gegebenes Versprechen, der GmbH. wegen Verschlechterung ihrer Vermögensverhältnisse zu Betriebszwecken nach Maßgabe ihrer bisherigen Beteiligung Darlehen zu gewähren, kann nicht von einem einzelnen Gesellschafter nach § 610 BGB. widerrufen werden.

§ 30.

1. Schuldübernahme als verbotene Auszahlung von Ges. Vermögen. RG. 10. 7. 18, R. 18 Nr. 1714, 1715, WarnE. 18, 282. Die Vorschrift des § 30 verfolgt den Zweck, das Stammkapital der Ges., das die Grundlage ihres Kredites bildet, für die Gesellschaftsgläubiger zu erhalten. Wäre nun Gegenstand des Vertrags lediglich der Verkauf des Geschäftsanteils gewesen, so läge in der Schuldübernahme der klagenden GmbH. (Käuferin) zweifellos eine verbotene Auszahlung von GesVermögen an den beklagten Verkäufer als Gesellschafter. Es sind zwar dem Bekl. nicht unmittelbar Vermögenswerte der Kl. überlassen worden, aber die Kl. hat sich zur Erfüllung einer aus dem Verkauf von Geschäftsanteilen herrührenden Kaufpreisforderung eines ihrer Gesellschafter an einen anderen Gesellschafter (den Bekl.) ohne besonderen Rechtsgrund und ohne Gegenleistung verpflichtet; sie hat also einem Gesellschafter das Recht gegeben, sich aus ihrem GesVermögen wegen seiner Kaufpreisforderung für seinen Geschäftsanteil zu befriedigen. Ein derartiger Sachverhalt fällt unter den Begriff der Auszahlung i. S. des § 30. Eine Unwirksamkeit der Schuldübernahme läge in dem Fall nicht vor, wenn nach dem Willen der Kaufparteien die Kaufsumme wegen Wertlosigkeit des verkauften Geschäftsanteils lediglich die Gegenleistung für das sog. Sacheinbringen sein sollte. Denn in diesem Fall würde der Bekl. nicht als Gesellschafter, sondern als Dritter in Betracht kommen; die Schuldübernahme hätte also nicht der Auszahlung an einen Gesellschafter gedient.

2. RG. 18. 1. 18, BayerZ. 25, 139, JW. 18, 266. Wenn infolge zu geringer Abschreibungen in der Bilanz eine Überbewertung der Aktiva erfolgt und es infolgedessen zu einer Verteilung fiktiven Gewinnes kommt, so kann, da tatsächlich unter dem Namen Reingewinn eine Ausschüttung von Stammkapital erfolgt ist, der aus diesem Grunde an den Gesellschafter bezahlte Betrag als zu Unrecht bezahlt wegen Verstoßes gegen § 30 zurückgefordert werden. — Zustimmend Hachenburg, JW. 18, 266.

§ 31.

RG. 21. 1. 18; 92, 77, R. 18 Nr. 583. Der Anspruch aus § 31 ist kein Bereicherungsanspruch, sondern ein gesellschaftl. Anspruch, da er dem GesVertrag entfließt. Dieser Anspruch steht daher allein der Ges. zu und kann von einem GesGläubiger nur auf Grund Abtretung oder Pfändung geltend gemacht werden. Die Regelung in § 31 schließt aber nicht aus, daß aus sonstigen allgemeinen Rechtsregeln eine Erstattungspflicht des überzahlten Gesellschafters gegenüber einem geschädigten Gläubiger entsteht.

Dritter Abschnitt. Vertretung und Geschäftsführung.

§ 35.

1. KG. 15. 5. 17, BayerZ. 25, 89, KGBl. 18, 6. Wird ein Geschäftsführer nur „für die Dauer der GmbH." angestellt, so stehen ihm Gehaltsansprüche für die Zeit seit Eröffnung des Konkurses über das Vermögen der GmbH. nicht zu.

2. Kein Konkurrenzverbot für den Geschäftsführer. a) Hamburg 6. 12. 16, JDR. 16 § 35 II 6, auch OLG. 37, 7.

b) Hamburg 15. 6. 17, OLG. 37, 7. Der Geschäftsführer ist an sich befugt, für eigene Rechnung Geschäfte zu machen; eine den §§ 60, 61 HGB. entsprechende gesetzliche Beschränkung gibt es für den Geschäftsführer nicht. Demnach muß die betr. G. die zwischen dem Geschäftsführer und dem H. gemachten Geschäfte im Verhältnis zum Kläger für sich gelten lassen und darüber Rechnung legen.

3. BauerZ. 25, 88. Die vom Geschäftsführer wegen Hinterziehung der Einkommensteuer verwirkte Geldstrafe kann dieser nicht auf die GmbH. abwälzen.

4. Über die Frage, ob die Kriegssteuerrücklage bei Berechnung der Tantieme des Geschäftsführers abzuziehen ist oder nicht, vgl. § 237 HGB.

5. BauerZ. 25, 152. Das wissentliche Geschehenlassen der Einzelvertretung durch einen gemeinsam zeichnenden Geschäftsführer kommt einer ausdrücklichen Vollmachtserteilung gleich.

6. RG. 20. 11. 17, R. 18 Nr. 1108. Der vertragl. Anspruch des Geschäftsführers auf Zulassung bei Erhöhung des Stammkapitals bleibt bestehen, auch wenn sich der Geschäftsführer nach seinem freiwilligen Ausscheiden an einem Konkurrenzgeschäft beteiligt; denn die Vertragsklausel, die dem Geschäftsführer jede anderweitige Betätigung untersagt, hat sich nur auf seine Anstellung als Geschäftsführer bezogen. Als Gesellschafter ist er am Wettbewerb grundsätzlich nicht gehindert. Würde er freilich der Ges. solche Schwierigkeiten bereiten, daß bei schon erfolgter Zulassung nach § 61 die Auflösung der Ges. gefordert werden könnte, so würde man den übrigen Gesellschaftern das Recht zugestehen müssen, ihm die Aufnahme zu versagen.

7. KG. 8. 3. 18, RJA. 15, 305. Eine Bestimmung des GesVertrags, durch die der Aufsichtsrat ermächtigt wird, einem einzelnen von mehreren zur Gesamtvertretung berufenen Geschäftsführern die Befugnis zur Vertretung der Ges. zu erteilen, ist unzulässig.

§ 36.

RG. 18. 10. 17; 91, 72, oben Ziff. 3 f. zu § 831 BGB.

§ 38.

1. Zeitpunkt für das Aufhören der Amtstätigkeit der Geschäftsführer. BauerZ. 25, 88. Da der Auflösungsbeschluß als solcher, auch ohne Eintragung in das Register, das wirtschaftl. Ende der Ges. bedeutet, so müßten von diesem Zeitpunkt an auch die Amtsbefugnisse der Geschäftsführer erlöschen. Gleichwohl ist es üblich, die Geschäftsführer bis zur Eintragung der Auflösung als Vertreter der Ges. wirken und erst von der Eintragung ab die Liquidatoren ihr Amt übernehmen zu lassen. Übrigens sind auch die Anmeldungsmaßnahmen nicht die letzten Vertretungshandlungen der Geschäftsführer. Wenn vielmehr die Geschäftsführer namens der Ges. darüber hinaus, aber vor Eintragung der mit ihnen nicht identischen Liquidatoren Rechtsgeschäfte abschließen, dann wird daraus die aufgelöste Ges. berechtigt und verpflichtet.

2. Abberufung und Neuwahl der Geschäftsführer im Konkurse der GmbH. s. § 46 II, 2.

3. Widerruf der Bestellung zum Geschäftsführer bei einer zweimännigen GmbH. vgl. § 46 II, 1.

4. Abberufung des nach § 5a BRVO. v. 4. 9./22. 10. 14 bestellten Vertreters des Geschäftsführers. Colmar 6. 2. 18, JW. 18, 740. (Dagegen Josef, JW. 18, 740.)

§ 39.

Dresden 20. 9. 17, BauerZ. 25, 168, DNotV. 18, 471, SächsOLG. 39, 38. Der Anmeldung des Ausscheidens des Geschäftsführers sind die Urkunden über das Erlöschen seines Amtes beizufügen.

§ 40.

BauerZ. 2. 5. 91. Die vom Geschäftsführer jährlich im Monat Januar einzureichende Gesellschafterliste hat die Verhältnisse am Tag der Absendung aufzuzeigen. Eine schon im

Dezember eingereichte Liste darf vom Registerrichter als verfrüht zurückgewiesen werden. Wird die Liste infolge Versehens verspätet, erst nach dem Januar, eingereicht, so braucht sie nur den Stand Ende Januar auszuweisen; spätere Änderungen brauchen nicht berücksichtigt werden. Im Fall einer Kapitalerhöhung braucht die gleichzeitig mit der Anmeldung der Erhöhung eingereichte Gesellschafterliste die durch die Stammkapitalvermehrung geschaffenen und von den bisherigen Gesellschaftern übernommenen neuen Anteile nicht aufzuführen.

§ 42.

Zur Auslegung der Ziff. 1 Marcuse, HoldheimsMSchr. 18, 85. Vgl. § 261 HGB.

§§ 45 ff.

1. Kiel 6. 2. 18, BayerZ. 25, 153. Ein Antrags- und Beschwerderecht (Antrag auf Abberufung eines Geschäftsführers und Beschwerde gegen den abweisenden Beschluß) steht den einzelnen Gesellschaftern nicht zu. Die Rechte der Gesellschafter ergeben sich aus den §§ 49—51, wonach die Gesellschafter nur ein beschließendes Organ bilden, dem bezüglich der Ernennung und Abberufung der Geschäftsführer die gesetzl. Rechte zustehen. Der einzelne Gesellschafter kann die der Gesellschafterversammlung eingeräumten Rechte in diesem Punkte nicht in Anspruch nehmen.

2. BayerZ. 25, 140. Der Gesellschafter kann nicht wegen Kreditgefährdung der GmbH. nach § 823, 826 BGB. klagen.

3. Rechtsstellung des nach der BRVO. v. 8. 10. 14 bestellten Vertreters eines Gesellschafters. KG. 28. 12. 17, BayerZ. 25, 137, JW. 18, 234.

§ 46.

I. Ziff. 2. Versammlungsbeschluß, wenn die nach dem Statut sofort einzuzahlende Einlage gestundet wird. Vgl. §§ 20, 21 Ziff. 2.

II. Ziff. 5. 1. RG. 14. 5. 18, R. 18 Nr. 1598. Auch bei einer zweimännigen GmbH. genügt der Widerruf des einen Gesellschafters nicht, um dem anderen Gesellschafter die ordnungsgemäß übertragene Geschäftsführung zu entziehen. Es ist ein Beschluß der Gesellschafterversammlung notwendig, bei dem der Geschäftsführer selbst mitstimmen kann.

2. Hamburg 4. 8. 17, BayerZ. 25, 104, DNotV. 18, 472, OLG. 37, 9. Da die Auflösung der Ges. nicht ein Aufhören ihrer Rechtspersönlichkeit bedeutet, und deshalb auch die Organisation der Ges. fortbesteht, so ist die Folge, daß während der Dauer des Konkursverfahrens durch die Generalversammlung bzw. durch den Aufsichtsrat Geschäftsführer abberufen und neu gewählt werden können.

III. Ziff. 8. RG. 26. 2. 18, BayerZ. 25, 183, LeipZ. 18, 856, R. 18 Nr. 1243. In RG. 76, 434 ist für den Fall der Nr. 2 des § 46 ausgesprochen, daß die Leistungspflicht der Gesellschafter hinsichtlich ihrer Stammeinlage durch den von dem Gesetz vorgesehenen Einforderungsbeschluß nicht bedingt sei, daß die Beschlußfassung vielmehr nur ein Vorgang sei, ohne den ein wirksamer Einforderungswille der Gesellschaft nicht bestehe. Hieraus wurde damals abgeleitet, daß die Einziehung des von einem GesGläubiger gepfändeten Anspruchs der Ges. auf Einzahlung eines Stammanteils auch ohne Einforderungsbeschluß zulässig sei. Für den Fall des § 46 Ziff. 8 ist diese Annahme um so unbedenklicher als § 9 Abs. 2 den Ersatzanspruch der Ges. aus unrichtiger Anmeldung, soweit der Ersatz zur Befriedigung der Gesellschaftsgläubiger erforderlich ist, ausdrücklich der Verfügung der GmbH. durch Verzicht oder Vergleich entzieht.

§ 47.

Verpfändung des Geschäftsanteils mit Stimmrecht. Vgl. § 15 II, 1.

§ 48.

RG. 14. 5. 18, R. 18 Nr. 1599. Auch bei einer zweimännigen GmbH. kann von der Abhaltung einer Versammlung nicht deshalb abgesehen werden, weil das Ergebnis von vornherein feststeht.

§ 49.

RG. 23. 4. 18; 92, 411, JW. 18, 732, R. 18 Nr. 1060. Ist eine Gesellschafterversammlung von einem Unbefugten berufen, so kann bei Nichtanwesenheit sämtlicher Gesellschafter eine Beschlußfassung rechtlich überhaupt nicht stattfinden. Demzuwider tatsächlich doch gefaßte Beschlüsse sind null und nichtig, und es kommt überhaupt nicht in Frage, ob der einzelne Beschluß auf der stattgehabten Verletzung beruht und ob vielleicht auch eine ordnungsmäßig einberufene Versammlung einen gleichen Beschluß gefaßt haben würde. — Hierzu Fischer, JW. 18, 733.

§ 50.

1. BauersZ. 25, 154. Da nach § 50 das Recht der Minderheit mit dem zehnten Teil des Stammkapitals zur Selbstberufung der Versammlung keiner Beschränkung unterliegt, obwohl es selbstverständlich Voraussetzung dieses Rechtes ist, daß es sich um die Verfolgung einer gesellschaftl. Angelegenheit handelt, so ist ein Mißbrauch des Rechtes nicht ausgeschlossen. Die Gesellschafter müssen es sich also gefallen lassen, daß sie mit Sachen behelligt werden, die mit der Ges. in keinerlei Beziehung stehen und es bleibt ihnen nur übrig, die Anträge des übereifrigen Gesellschafters abzulehnen. Würden die Gesellschafter trotzdem einen Beschluß fassen, der sich auf die Ges.Angelegenheiten bezieht, so würde derselbe der Anfechtung bzw. Nichtigkeit unterliegen.

2. BauersZ. 25, 155. Die Gesellschafter mit dem zehnten Teil des Stammkapitals, die die Berufung der Gesellschafterversammlung verlangen und im Fall ihrem Verlangen nicht entsprochen wird, zur Selbstberufung der Versammlung schreiten können, haben nicht das Recht, von der Ges. eine bis auf den letzten Tag geführte Gesellschafterliste oder die Bekanntgabe seit der letzten Einreichung der Liste eingetretener Änderungen zu verlangen.

§ 51.

RG. 23. 4. 18; 92, 411, JW. 18, 732, R. 18 Nr. 1061. Wer in einer nicht ordnungsmäßig berufenen Gesellschafterversammlung gegen eine Beschlußfassung Widerspruch erhebt, kann als „anwesend" i. S. des § 51 Abs. 3, nicht betrachtet werden, er ist nicht „zum Zweck der Beschlußfassung" anwesend, sondern im Gegenteil, um eine Beschlußfassung zu verhindern. Vgl. § 49.

Vierter Abschnitt. Abänderungen des Gesellschaftsvertrages.

§ 53.

1. BauersZ. 25, 185. Ein Beschluß, wonach zur Kaltstellung einer Gesellschafterminderheit z. B. eines der GmbH. Konkurrenz machenden Gesellschafters sich die Mehrheit der Gesellschafter zu einer Kommanditgesellsch. zusammenschließt und als solche das Unternehmen der GmbH. verpachtet, um dadurch zu erreichen, daß nur eine Bilanz vorgelegt wird, die als Einnahme den gezahlten Pachtzins aufweist, während alle übrigen mit dem Geschäftsbetrieb zusammenhängenden Angelegenheiten nicht mehr Gegenstand der Beratung und Abstimmung der Gesellschafterversammlung sind, ist gültig; er verletzt weder den Gesellschaftsvertrag noch ein Sonderrecht der einzelnen Gesellschafter. Eine Abänderung des Unternehmensgegenstands der GmbH. ist in der Überlassung des Betriebs an einen anderen nicht zu erblicken.

2. BauersZ. 25, 123. Keine Anwendung des § 53 Abs. 3 auf Beschlüsse über Zahlung eines Aufgeldes für Stammanteile. Vgl. § 3 Ziff. 3.

3. BauersZ. 25, 169. Für Beschlüsse auf Abänderung des Unternehmensgegenstandes ist nicht die Zustimmung aller Gesellschafter erforderlich. § 33 Abs. 1 BGB findet keine Anwendung, da § 53 GmbHG. als Sondergesetz dem BGB. vorgeht.

4. Wann eine Verlängerung der GesellschDauer der Zustimmung aller Gesellschafter bedarf. KG. 8. 12. 16, JDR. 16 § 53 Ziff. 3, auch BauersZ. 25, 173.

5. **RG.** 31. 5. 18/11. 7. 18, R. 18 Nr. 1600. Abs. 3 unterscheidet nicht zwischen Auflagen durch das Gesetz oder die Satzung.

6. Gänzliche Neufassung der Satzung. Vgl. § 3 Ziff. 2.

§ 55.

1. Kapitalserhöhung vor Eintragung. **RG.** 26. 2. 18. Vgl. § 11 Ziff. 1.

2. Anspruch des ausgeschiedenen Geschäftsführers auf Zulassung bei Kapitalserhöhung. Vgl. § 35 Ziff. 6.

Fünfter Abschnitt. Auflösung und Nichtigkeit der Gesellschaft.

§§ 60 ff.

Umwandlung einer AktGes. in eine GmbH. Lehmann in der Festschrift für Georg Kohn (Zürich 1915) S. 393 ff.

§ 60.

1. Hamburg 4. 8. 17, LeipzZ. 18, 180, OLG. 37, 9. Die „Auflösung" einer GmbH. (§ 60 Ziff. 4) bedeutet nicht ein Aufhören der Rechtspersönlichkeit der Gesellsch., vielmehr nur den Beginn ihrer Liquidation. Bis zu deren Beendigung bleiben für die Gesellsch. alle Vorschriften ihres GesellschVertrages sowie der die GmbH. betreffenden Gesetze in Kraft und dauert ihre Organisation fort. Die GmbH. kann also trotz Eröffnung des Konkurses ihren bisherigen Geschäftsführer absetzen und einen neuen bestellen.

2. **RG.** 27. 9. 18; 93, 326. Die Austrittserklärung an sich ist nur ein Auflösungsgrund für die Ges. nach § 60. Im Fall der Auflösung der Ges. muß aber nach § 66 deren Liquidation erfolgen, bis zu deren Beendigung nach § 69 die Haftung des Kündigenden als Gesellschafters für die Einzahlung der Stammeinlage bestehen bleibt. Nach der gegeänderten Satzung der GmbH. ist jedem Gesellschafter bis zu einem bestimmten Termin das Recht des freien Austritts gewährt. Nach der Satzung § 23 sollten weiter die Geschäftsführer nach Empfang einer solchen Kündigung eine Versammlung der Gesellschafter zur Beschlußfassung über die Auflösung der Ges. einberufen und die Ges. sollte bestehen bleiben, wenn die Gesellschafter mit einer gewissen Mehrheit sich für eine Fortsetzung erklärten; in diesem Fall sollte die Versammlung mit einfacher Mehrheit darüber beschließen, ob die Geschäftsanteile des kündigenden Gesellschafters nach § 34 eingezogen oder nach § 33 für Rechnung der Ges. selbst oder endlich für Rechnung der übrigen Gesellschafter erworben werden sollten, während der kündigende Gesellschafter zur Überlassung seiner Geschäftsanteile verpflichtet war. Auf diese Weise war es allerdings möglich, daß der Kündigende aus der Ges. ausschied. Aber die Geschäftsführer haben die vorgesehene Versammlung gar nicht einberufen. Das einzige was geschah, ist, daß die GmbH. auf Veranlassung des Kündigenden den auf seinen Geschäftsanteil bereits einbezahlten Betrag seinem Rechtsvorgänger zurückzahlte und daß sie nach ihrer Mitteilung an das Registergericht den Geschäftsanteil des Kündigenden auf sich selbst umschreiben ließ. Damit ist der Kündigende nicht ausgeschieden. Richtig ist ferner, daß die Ges. kraft der Satzung verpflichtet war, auf die Austrittserklärung nach § 23 zu verfahren; richtig ist auch, daß bei schuldhafter Nichterfüllung dieser Verpflichtung seitens der Organe der GmbH. die letztere selbst dem Gesellschafter haftete. Es ist aber nicht feststellbar, daß der Gesellschafter, wenn nach § 23 verfahren worden wäre, von den weiteren Einzahlungen auf seine Stammeinlage freigeworden sein würde. Nach § 23 der Satzung trat mit der Austrittserklärung zunächst ein Schwebezustand ein. Es war erst durch eine Gesellschafterversammlung zu entscheiden, ob die Ges. trotz Ausscheidens des Gesellschafters fortgesetzt werden sollte. Kam ein dahingehender Beschluß nicht zustande, so trat die Auflösung der Ges. ein, worauf ohne weiteres die Liquidation erfolgte, bis zu deren Beendigung die Verpflichtung des Gesellschafters zur Einzahlung der Stammeinlage bestehen blieb. Wurde die Fortsetzung der Ges. beschlossen, so hatte die Gesellschafterversammlung zu entscheiden, ob der Geschäftsanteil des Austretenden eingezogen oder für die Ges. oder die übrigen Ges. verwertet werden sollte. Hierbei war von Bedeutung, daß auf den Geschäftsanteil die Stammeinlage noch nicht vollständig einbezahlt war. Deshalb konnte der Geschäftsanteil weder von der Ges. erworben (§ 33 Abs. 1) noch nach § 34 eingezogen werden, außer wenn in beiden Fällen das Stammkapital nach

§ 58 mindestens um den nicht eingezahlten Betrag der Einlage herabgesetzt wurde, womit notwendige Maßregeln zur Sicherung der GesGläubiger verbunden waren. Falls auf diese Weise die Einziehung oder der Erwerb seitens der Ges. zustande kam, wurde allerdings der Austretende von der Verpflichtung zu weiteren Einzahlungen frei. Er wurde hiervon auch dann frei, wenn gemäß § 23 der Satzung die Einziehung oder der Erwerb seitens der Ges. ohne Herabsetzung des Stammkapitals dadurch ermöglicht wurde, daß auf Beschluß der Versammlung die übrigen Ges. soviel an Nachschüssen einzahlten, daß damit die noch ausstehenden Einzahlungen auf die dem Geschäftsanteil des Austretenden zugrunde liegende Stammeinlage in das Vermögen der Ges. gelangten.

§ 61.

1. a) **RG.** 2. 3. 17, JDR. 16 § 61 Ziff. 2, auch HoldheimsMSchr. 18. 62. b) **RG.** 15. 3. 18, Bauers Z. 25. 153, R. 18, 197, ZBlFG. 19, 91. Strafgerichtliche Verurteilung des einen Gesellschafters wegen Landesverrats berechtigt den anderen Gesellschafter zur Kündigung, wenn hierwegen die Militärbehörde, auf deren Kundschaft die GmbH. angewiesen ist, jede weitere Verbindung verweigert hat. Eine angebliche Änderung der Gesinnung der Behörde muß der verurteilte Gesellschafter nachweisen.

2. **RG.** 23. 4. 18; 92, 411, R. 18 Nr. 1062. Das gesellschaftliche Element der GmbH. tritt am stärksten zutage, wenn die Ges. nur aus 2 Gesellschaftern besteht. Es muß dann bei der Beurteilung, was als wichtiger die Auflösung bedingender Grund anzusehen ist, weit mehr noch als sonst auf das persönliche Verhältnis der Gesellschafter Rücksicht genommen werden.

§ 63.

Abberufung und Neuwahl der Geschäftsführer während des Konkurses s. § 46, II, 2.

§ 64.

Stuttgart 22. 3. 18, BauersZ. 25, 184, R. 18 Nr. 925. Befriedigt der Geschäftsführer der zahlungsunfähigen GmbH. Gläubiger derselben aus eigenen Mitteln, so steht ihm im Konkurs der GmbH. eine unbevorrechtigte Forderung wegen Bereicherung zu.

§ 66.

1. Zeitpunkt für das Aufhören der Amtstätigkeit des Geschäftsführers. Vgl. § 38 Ziff. 1.

2. Wiederaufnahme der Liquidation eines GmbH. wegen eines gegen sie bestehenden Schadensersatzanspruchs. Rückgriffsanspruch gegen den Liquidator, den Geschäftsführer oder einen Gesellschafter als verteilbares Vermögen und hinreichende Grundlage der Wiederaufnahme. KG. 15. 6. 17, JDR. 16 § 66, auch DNotV. 18, 475, RJA. 15, 212, R. 18 Nr. 787.

§ 69.

1. **RG.** 21. 1. 18, R. 18 Nr. 584, ZBlFG. 18, 427. Die Liquidationsges. besteht, solange noch GesVermögen vorhanden ist. Früher bringt auch der GesBeschluß, daß die Liquidation beendet sei, oder der Handelsregistereintrag über die Auflösung die Ges. nicht zum Erlöschen. Als GesVermögen kommt auch ein Erstattungsanspruch in Betracht, den die Ges. gegen ihren Liquidator hat, weil dieser entgegen §§ 73, 31 verfrüht an die Gesellschafter eine Ausschüttung vorgenommen hat. Vgl. JDR. 16 § 74 Ziff. 2b.

2. **RG.** 21. 1. 18, R. 18 Nr. 585, ZBlFG. 18, 428. Daß die Geschäftsanteile alle in einer Hand sind, ändert nichts daran, daß Ges. und Gesellschafter verschiedene Rechtspersönlichkeit haben. Auch durch die Auflösung der Ges. wird ihre Rechtspersönlichkeit, Rechts- und Parteifähigkeit nicht berührt.

§ 73.

RG. 21, 1. 18; 92, 77, BauersZ. 25, 179, R. 18 Nr. 586. Verteilungshandlungen des Liquidators, die gegen § 73 verstoßen, sind nicht nichtig; die Rechtsfolge ist vielmehr dahin geregelt, daß der Liquidator zum Ersatz der verteilten Beträge verpflichtet ist. Voraussetzung ist jedoch, daß die übergangene Forderung in genügender Weise angemeldet ist.

Hierzu bedarf es allerdings keiner formellen Forderungsanmeldung; jedoch muß die Forderung dem Liquidator nach Grund und Betrag bekannt gemacht sein.

§ 74.

KG. 15. 6. 17, BauersZ. 25, 120. Nach RJA. 14, 59 kann ein Ersatzanspruch der GmbH. gegen Liquidator, Geschäftsführer oder Gesellschafter als verteilungsfähiges Vermögen der Ges., das den Antrag auf Wiederaufnahme der Liquidation rechtfertigen würde, nicht angesehen werden. Dieser Rechtsstandpunkt ist jedoch von RJA. 15, 57 (vgl. JDR. 16 § 74 Ziff. 2) als unhaltbar aufgegeben worden, da in der Tat bei solcher Sachlage ein noch zu verwertender, gegebenenfalls also zu verteilender Vermögenswert der Ges. vorhanden sei. Nur genügt zur Rechtfertigung des Antrags auf Wiederaufnahme der Liquidation nicht die Aufstellung der bloßen Behauptung, vielmehr müssen die fraglichen Tatsachen selbst feststehen. Es ist also nicht nur dann, wenn die behauptete Ersatzforderung rechtlich unbegründet ist, sondern auch in dem Fall, daß die Aussichtslosigkeit der Rechtsverfolgung feststeht, verteilbares Vermögen nicht vorhanden und deshalb der Antrag abzuweisen.

Anhang: Stempel- und Steuerrecht.

I. Stempelrecht.

1. Zu Tarif Nr. 1 A und § 7 RStempG. v. 3. 7. 13. **RG.** 22. 2. 18; 92, 244, R. 18 Nr. 799. Bei der Erhöhung des Stammkapitals einer GmbH. ist zu unterscheiden zwischen dem auf Vornahme der Erhöhung gerichteten Beschluß und den zur Ausführung dieses Beschlusses vorzunehmenden Rechtshandlungen. Nur für jenen Beschluß, nicht aber für diese Ausführungsgeschäfte ordnet der Tarif N. 1 A b eine Reichsabgabe an. Der Erhöhungsbeschluß bleibt rechtsgültig und stempelpflichtig, auch wenn eine Übernahme von Stammeinlagen hinterher nicht erfolgt. Andrerseits bezieht sich auf die Ausführungsgeschäfte nicht etwa § 7 Abs. 1; diese unterliegen daher einem etwaigen Landesstempel.

2. Zu Tarif Nr. 1 A b. Colmar 21. 1. 18, ElsLothNotZ. 38. Als Nachschüsse i. S. des RStempG. sind anzusehen alle auf Grund der GesVertrags von den Gesellschaftern über den Betrag der Stammeinlagen hinaus zu leistenden, durch Beschluß der Gesellschafterversammlung eingeforderten Nachzahlungen, wenn dieser Beschluß den Gesellschaftern die Leistungspflicht auferlegt und nach den gesetzl. Vorschriften gefaßt worden ist.

II. Steuern. A. Besitzsteuer.

BauersZ. 25, 107. Über die Schätzung der Geschäftsanteile durch die von der Handelskammer ernannten Sachverständigen für Berechnung der Besitzsteuer.

B. Einkommensteuer.

1. BauersZ. 25, 108 wendet sich im Anschluß an Moelle, PrVerwBl. 39, 213 gegen die Rechtspr. des Pr.OVG. über die Gemeindesteuerpflicht der Gesellschafter einer GmbH.

2. PrOVG. 5. 10. 17, PrVerwBl. 39, 415. Auch dann, wenn ein Mitglied einer GmbH. die Verpflichtung, als Geschäftsführer der Ges. tätig zu sein, in dem GesVertrag als gesellschaftl. Pflicht übernommen hat, ist die ihm bewilligte Vergütung nicht immer als Teil des steuerpflichtigen Geschäftsgewinnes der Ges. anzusehen.

3. BauersZ. 25, 88. Keine Abwälzung der vom Geschäftsführer wegen Hinterziehung der EinkSt. verwirkten Geldstrafe auf die GmbH.

4. Das Geschäftsführergehalt als abzugsfähige Werbungskosten der GmbH. BauersZ. 25, 90. Während OVG. vom 13. 6. 08 (Entsch. in StSt. 10, 315) die dem Gesellschafter für seine Tätigkeit als Geschäftsführer gewährte Vergütung nur dann als abzugsfähige Werbungskosten nach § 8 I EinkStG. anerkannt hat, wenn der Gesellschafter die Tätigkeit auf Grund eines mit der Ges. geschlossenen Dienstvertrags ausübt, nicht aber als Ausfluß einer nach § 3 Abs. 2 GmbH. im GesVertrag außer der Leistung einer Kapitaleinlage übernommenen gesellschaftl. Verpflichtung, hält OVG. 9. 10. 17

auch im Fall des § 3 Abs. 2 die Möglichkeit gegeben, daß der Gesellschafter seine Arbeitskraft der Ges. nur gegen Vergütung zur Verfügung stellt, in welchem Fall die Vergütung als abzugsfähige Betriebsausgabe anzuerkennen ist. Ob die Vereinbarung über die Vergütung im ursprüngl. GesVertrag oder in einer Abänderung desselben oder durch besondere Vereinbarung festgesetzt ist, ist gleichgültig; ebenso ob die Leistung der Vergütung von der Erzielung eines entsprechenden Geschäftsgewinnes abhängig ist oder nicht. Vgl. BauersZ. 25, 136.

5. BauersZ. 25, 170. Besteuerung des Aufgeldes bei Vermehrung des Stammkapitals.

6. BauerZ. 25, 173. Keine Gemeindesteuerpflicht dessen, dem der Gewinn aus der Beteiligung an einer GmbH. abgetreten wurde.

7. Einkommensteuerpflicht der Kriegssteuerrücklage. a) PrOVG. 13. 12. 17, JW. 18, 632, PrVerwBl. 39, 435. Die Rücklage einer GmbH. ist ihren Gesellschaftern als steuerpflichtiges Einkommen zuzurechnen.

b) PrOVG. 31. 5. 18, JW. 18, 633 bejaht die Einkommensteuerpflicht auch solcher Rücklagen, die erst nach Inkrafttreten des KrStG. gebildet wurden.

c) PrOVG. 14. 5. 18, JW. 18, 632 erklärt die Rücklage als einen Reservefonds im handelsrechtl. und steuerrechtl. Sinne und bejaht deshalb in Übereinstimmung mit PrOVG. 10. 7. 17 (JW. 17, 941) die Steuerpflicht der Rücklage. Hierzu

d) Seyfferth, JW. 18, 632, der vor allem die Frage der konstitutiven Natur der Kriegssteuerveranlagung erörtert, ebenso das Verhältnis der Kriegssteuer zu anderen direkten Steuern, so die Frage, ob die veranlagte Kriegsabgabe einer Ges. eine abzugsfähige Betriebsausgabe ist, ob sie zu den nach § 31 Ziff. 3 EinkStG. zum Abzug zugelassenen direkten Steuern gehört (verneint vom PrOVG. 11. 7. 17, JW. 17, 942).

Gesetz, betreffend die Erwerbs- und Wirtschaftsgenossenschaften.

Schrifttum: Durig, Der Beitritt von Gen. zu GmbH. (österr. R.) AÖstGZ. 69, 257.

Erster Abschnitt. Errichtung der Genossenschaft.

§ 10.

Vorstandsänderungen und ihre Eintragung. Kriener, BayRpflZ. 18, 39.

§ 15.

RG. 10. 5. 18, RJA. 18, 313. Eine Eintragung in die Genossenliste auf Grund einer mangelhaften Beitrittserklärung (es fehlt z. B. bei dem Beitritt zu einer Gen. mit unbeschr. H. die Erklärung, daß der Beitretende für die Verbindlichkeiten der Genschaft sowohl ihr wie auch den Gläubigern nach Maßgabe des GenG. mit seinem ganzen Vermögen hafte) macht den Eingetragenen nicht mit Rechtsnotwendigkeit zum Genossen.

§ 16.

1. Eintragung der vor Auflösung beschlossenen Statutenänderung nach Auflösung der Genschaft. Vgl. § 87.

2. KG. 6. 7. 17, DNotV. 18, 477, KGJ. 50, 124, ZBlFG. 19, 92. Die Eintragung der von einer Genschaft m. b. H. beschlossenen Erhöhung oder Herabsetzung der Haftsumme in das Genschaftsregister hat die ausdrückl. Angabe der nunmehrigen Haftsumme zu enthalten. Eine dem nicht entsprechende Eintragung ist keine Eintragung im Rechtssinne.

3. Dresden 23. 9. 16, RJA. 18, 205, ZBlFG. 19, 164, bereits JDR. 15.

4. Hamburg 25. 10. 16, OLG. 36, 284. Die Erhöhung der Geschäftsanteile zur Befriedigung des vorhandenen Kapitalbedürfnisses ist gesetzlich zulässig, auch im Fall der

Überschuldung der Gen. Die Bestimmungen über die AktGes. und die GmbH. sind nicht entsprechend anzuwenden, sondern hier tritt gerade der Gegensatz zwischen jenen Gesellschaftsformen und der Gen. hervor.

Zweiter Abschnitt. Rechtsverhältnisse der Genossenschaft und der Genossen.

§ 17.

Werneburg, ZBlFG. 18, 285. Mitglied einer Genossenschaft können auch jurist. Personen oder Gesellschaften sein. Dann haben aber nicht die einzelnen Mitglieder der jur. Person oder Ges. die Eigenschaft von Mitgliedern der Genschaft, sondern allein die jur. Person oder Ges. Das gilt auch für die off. HG. und ist besonders wichtig für den Fall des Auflösens der off. HG., der z. B. auch dann vorliegt, wenn sämtliche Mitglieder der off. HG. bis auf eines aus derselben ausscheiden. Hier erwirbt das übrig bleibende Mitglied der aufgelösten off. HG. nicht die Eigenschaft eines Genossen; auch bei der nunmehr eintretenden Liquidation der off. HG. kann die Ges. nicht mehr als Genossin weiterbestehend behandelt werden; das hat zur Folge, daß schon in dem Stadium der Liquidation der off. HG. ihre Genosseneigenschaft erlischt. So schon RG. 3. 1. 16. Vgl. JDR. 15 § 77 GenG.

Dritter Abschnitt. Vertretung und Geschäftsführung.

§ 24.

Werneburg, ZBlFG. 18, 286. Die Mitglieder des Vorstandes einer e. Gen. stehen zu der Genschaft in einem Dienstvertragsverhältnis. Demnach steht den Vorstandsmitgliedern nicht nur bei besonderer vertragl. Abmachung ein Anspruch auf Vergütung für die geleisteten Dienste gegen die Gen. zu, sondern gemäß § 612 BGB. auch dann, wenn eine solche besondere vertragl. Vereinbarung aus irgend welchen Gründen nicht ausdrücklich getroffen worden war. Doch steht der Anspruch auf Vergütung solchen Vorstandsmitgliedern nicht zu, die sich während ihrer Geschäftsführung zu einer solchen im ordnungsmäßigen Sinn unfähig erwiesen haben. So schon OLG. Bamberg 30. 11. 15. Vgl. JDR. 15 § 34 GenG.

§ 28.

Über Vorstandsänderungen der Genschaft und ihre Eintragung. Kriener, BayRpflZ. 18, 39.

§ 30.

Veränderung des Wohnsitzes eines Genossen; Eintrag im Register. KG. 23. 3. 17, DNotV. 18, 480, KGJ. 50, 117, R. 18 Nr. 783, RJA. 18, 208, ZBlFG. 19, 91 u. 165. Bestimmungen darüber, ob und wann eine nachträgl. eingetretene Veränderung der nach § 29 BRBO. v. 1. 7. 99 in die Genossenliste einzutragenden Merkmale (Familiennamen, Vornamen, Beruf, Wohnort) in der Liste nachzutragen sei, bestehen nicht. Hieraus ergibt sich, daß das Gesetz die Nachtragung solcher Änderungen nicht verlangt. Nun wird zwar im Anschluß an eine GenBl. 94, 145 veröffentlichte Entscheidung die Ansicht vertreten, eine nachträglich erfolgte Verheiratung einer Genossin sei in die Liste einzutragen, da infolge der Heirat der Name sich ändere und der richtige Namen in der Liste enthalten sein müsse. Daß das gleiche auch bei Änderung des Berufes oder Wohnorts schlechthin zu gelten habe, ist nicht anzunehmen. Jedenfalls ist ein Eintrag nicht geboten, wenn auch ohne ihn die Persönlichkeit des Genossen ohne Schwierigkeit feststellbar bleibt.

§ 33.

Werneburg, ZBlFG. 18, 285 schließt sich RG. v. 14. 1. 16 (JDR. 15 § 33 GenG.) an, wonach die Genschaft ebenso zu behandeln ist wie ein Kaufmann, daher auch bei der Gründung eine dem § 39 HGB. entsprechende Eröffnungsbilanz zu bringen, eine ordnungsmäßige Buchführung zu unterhalten und für den Schluß jedes Geschäftsjahres

Inventar und Bilanz aufzustellen ist. Die Verletzung dieser Bestimmungen begründet für die schuldigen Vorstandsmitglieder strafrechtliche Verantwortlichkeit nach § 33 GenG.

§ 34.

RG. 29. 1. 18, LeipzZ. 18, 838. Es liegt auf der Hand, daß eine Gen. der Geschäftsgewandtheit und Umsicht eines Geschäftsführers, den sie mit weitgehender Vollmacht ausstattet, das größte Vertrauen entgegenbringt und von ihm erwartet und erwarten darf, daß er, soweit er nicht allein tätig wird, die Vorstandsmitglieder, die diese Stellung nur im Nebenamt ausüben, bei geschäftlichen Angelegenheiten zweckentsprechend belehrt und sie von sachwidrigen Maßnahmen zurückzuhalten sucht. Es war daher auch Pflicht des Geschäftsführers, die Vorstandsmitglieder darauf hinzuweisen, welche Gefahr die Gen. lief, wenn sie vor einwandfreier Klärung der Hyp.Verhältnisse abschloß. Das hat er verabsäumt. Andererseits haben die Vorstandsmitglieder nichts getan, um auf den Willen des Geschäftsführers einzuwirken; sie haben keine den Geschäftsführer zum Gehorsam verpflichtende Anordnung getroffen, daß er wider seine bessere Einsicht ohne Einziehung von Erkundigungen bei dem Grundbuchamt den Vertrag unterzeichne. Sie haben nur das, was auch der Geschäftsführer für gut befand und was er aus freien Stücken zu tun beabsichtigte, gebilligt. Die Täuschung, deren Opfer der Geschäftsführer infolge eigener Unachtsamkeit geworden ist, nicht das Verhalten der Vorstandsmitglieder war Ursache für die Schädigung der Gen.

§ 35.

Stellvertretende Vorstandsmitglieder; ihre Vertretungsmacht und Eintragung. Kriener, BayRpflZ. 18, 39 (43).

§ 40.

KG. 10. 5. 18. RJA. 15, 311. Nach § 40 ist der Aufsichtsrat befugt, Mitglieder des Vorstandes bis zur Entscheidung der ohne Verzug zu berufenden Generalversammlung von ihren Geschäften zu entheben. Nach § 89 haben die Liquidatoren die Rechte und Pflichten des Vorstandes und unterliegen gleich diesem der Überwachung des Aufsichtsrats. Daraus ergibt sich, daß der Aufsichtsrat auch befugt ist, die Liquidatoren vorläufig ihres Amtes zu entheben. § 83 steht nicht entgegen, ebensowenig § 104.

§ 48.

1. Revisionsbericht als Gegenstand der Beratung der Generalversammlung; Recht der Mitglieder auf uneingeschränkte Kenntnisnahme des Berichts. Crecelius, GenBl. 18, 3. Vgl. § 63.

2. Bilanzberichtigung. Vgl. § 73 Ziff. 2.

Vierter Abschnitt. Revision.

§§ 53 ff.

Crüger, Zur Revision der eingetr. Genossenschaft, R. 18, 402, bespricht die geschichtl. Entwicklung des Instituts der Revision, die Frage des Zwangs zum Anschluß an einen Revisionsverband und die weitere Frage nach einer Ausdehnung der Befugnisse des Revisionsverbands.

§ 63.

Crecelius, GenBl. 18, 3 wendet sich gegen die Ausführungen Händels in GenBl. 17 Nr. 20 über die Ausgestaltung des mündlichen und schriftlichen Revisionsberichtes. Der von Händel aufgestellte Satz, daß „der Revisor in seinem Bericht ganz selbstverständlich alles das festlegen muß, was und mit welchem Ergebnis er nachgeprüft habe", sei in dieser allgemeinen Fassung recht weitgehend und könne bei der Durchführung zu einer schweren Belastung des Revisors führen, wohl auch gelegentlich den Revisionsbericht über Gebühr anschwellen und das wichtigste und entscheidende allzusehr in den Hintergrund treten lassen. Größere Bedenken beständen gegen die Auffassung, daß den

Mitgliedern der Generalversammlung das Recht auf uneingeschränkte Kenntnisnahme des Revisionsberichts zustehe. Das Gesetz biete für eine solche Auffassung keinen Anhalt, sondern bestimme nur, daß der Bericht über die Revision als Gegenstand der Beschlußfassung anzukündigen sei; auch würde die Bekanntgabe des ganzen Inhalts nicht immer zweckmäßig sein.

Fünfter Abschnitt. Ausscheiden einzelner Genossen.

§ 65.

1. Werneburg, ZBlFG. 18, 285 tritt **RG.** v. 2. 10. 16 (vgl. JDR. 15 § 65) bei, daß eine Abänderung des § 65, der jedem Genossen das Recht auf Ausscheiden aus der Gen. mittels Kündigung unter Festsetzung einer höchstens zweijährigen Kündigungsfrist gibt, durch Statut oder besondere vertragliche Vereinbarung zwischen einzelnen Genossen und der Genossenschaft in einer den Austritt erschwerenden Weise (z. B. durch Festsetzung von Vertragsstrafen oder durch Vereinbarung, daß der Ausscheidende sich während einer gewissen Zeit nach dem Ausscheiden des Wettbewerbs zu enthalten habe) nicht abgeändert werden kann.

2. Austritt eines Genossen, der Darlehensschuldner der Genossenschaft ist, **RG.** 18. 12. 17; 91, 335; DNotV. 18, 478; GenBl. 18, 144; JW. 18, 224; R. 18 Nr. 435; ZBlFG. 18, 428. Die Bestimmung der Satzung, daß beim Ausscheiden des Genossen aus der Gen., deren Unternehmen die Gewährung von Darlehen an die Genossen zum Gegenstand hat, das dem Genossen gewährte Darlehen vorzeitig gekündigt werden kann, läuft dem § 65 nicht zuwider. Es ist keine Bestimmung, die den Austritt durch Auflage besonderer Pflichten erschwert, sondern sie führt nur den selbstverständlichen Grundsatz durch, daß, wer die Lasten der Mitgliedschaft nicht mehr tragen will, auch ihre Vorteile nicht mehr genießen kann. — Zustimmend Waldecker, JW. 18, 224.

§ 70.

KG. 21. 9. 17, DNotV. 18, 479, GenBl. 18, 52, KGJ. 50, 120, R. 18 Nr. 784, RJA. 15, 215, ZBlFG. 19, 92. Nach § 70 Abs. 2 scheidet der kündigende Genosse „infolge der Eintragung" aus der Gen.schaft aus; mithin kann er nicht infolge späterer, dieser Eintragung nachfolgenden Erklärung dennoch Mitglied bleiben. Eine Rücknahme seiner Kündigung kann daher nach Eintragung der letzteren rechtswirksam nicht mehr folgen. So die herrschende Ansicht des Schrifttums.

§ 73.

1. KG. 21. 11. 16, OLG. 36, 284. Ausgeschiedene Genossen können die Bilanz nicht anfechten.

2. Bilanzberichtigung. KG. 1. 3. 18, GenBl. 18, 180. Der die Bilanz genehmigende Beschluß der Generalversammlung stellt keine Willenshandlung dar behufs Schaffung von Gläubigerrechten und mit der Wirkung der Unanfechtbarkeit der Bilanz. Die Bilanz ist deshalb der Abänderung nicht schlechthin entzogen. Die Abänderung des Beschlusses und damit die Berichtigung der Bilanz ist vielmehr dann als zulässig zu erachten, wenn die Bilanz unter Verletzung der gesetzlichen oder der Satzungsbestimmungen zustande gekommen ist.

Sechster Abschnitt. Auflösung und Nichtigkeit der Genossenschaft.

§ 87.

KG. 6. 7. 17, DNotV. 18, 477, KGJ. 50, 124, ZBlFG. 19, 92. Wird eine Gen.schaft, die eine Statutenänderung beschlossen hat, aufgelöst, bevor letztere in das Register eingetragen ist, so kann die Eintragung nicht mehr erfolgen und bleibt die Änderung unwirksam; sie besteht infolge ihrer Auflösung nicht mehr als Gen.schaft, es kann daher hinsichtlich ihrer eine Eintragung nicht mehr erfolgen.

§ 89.

Buchrucker, ZBlFG. 18, 345. Hat das Registergericht bei eingetr. Gen. die Aufstellung der Liquidationsbilanzen zu überwachen? Vgl. § 160 GenG.

§§ 94, 95.

Hamburg 25. 10. 16, OLG. 36, 284. Wann eine Gen.schaft nichtig ist, ergibt sich aus den §§ 94, 95. Der Fall, daß sich die Genossen bei der Gründung von den Gründern übervorteilen ließen, gehört nicht hierher.

Siebenter Abschnitt. Konkursverfahren und Haftpflicht der Genossen.

§ 104.

Vgl. § 40.

§ 105.

1. Zum Nachlaßverfahren im GenKonkurse. Reinhard, GenBl. 18, 239.

2. Kiel 24. 5. 17, OLG. 36, 285. Obwohl das Gesetz den Jahresverlust nach Geschäftsanteilen (Guthaben) verteilt und obwohl es dem ausscheidenden Genossen bei ausreichendem Vermögen das Recht auf Auszahlung seines Guthabens gewährt, bestimmt es doch die Heranziehung des ausgeschiedenen Genossen zum Fehlbetrag des Gesamtvermögens mangels anderweitiger Satzungsbestimmung nach Kopfteilen. Für diese vom Gesetz selbst aufgestellte Unterscheidung sprechen auch sachliche Gründe. Würde der ausscheidende Genosse für den Fehlbetrag nach Geschäftsanteilen haften, so würde ihm hierdurch der Entschluß, auszuscheiden, um so mehr erschwert werden, je höher seine Beteiligung ist. Dies hat das Gesetz, das das Ausscheidungsrecht nicht verkürzen will, für den Regelfall verhindern wollen. Wenn die Satzung sich wirklich an § 73 anlehnt und gerade da schweigt, wo das Gesetz diesem Schweigen eine bestimmte rechtliche Folge beimißt, so folgt daraus, daß etwas vom Gesetz Abweichendes für diesen Fall eben nicht vorgesehen ist.

§ 114.

Wann darf mit der Aufstellung der Nachschußberechnung im Genossenschaftskonkurs begonnen werden? Reinhard, GenBl. 18, 228. Nach Crüger kann es keinem Zweifel unterliegen und entspricht allein dem Zweck des Nachschußverfahrens, daß der Konkursverwalter trotz des Wortlautes des § 114 mit der Aufstellung der Nachschußberechnung beginnt, wenn die notwendige Masse vorhanden ist. Crüger legt also den § 114 dahin aus, daß er nur den spätesten Zeitpunkt des Beginns der Nachschußberechnung festsetzen wollte; eine Auslegung, die weder nötig noch zulässig ist. Vielmehr muß mit der Ausführung der Schlußverteilung begonnen worden sein, ehe die Nachschußberechnung aufgestellt werden darf.

Achter Abschnitt. Besondere Bestimmungen.

III. Für Genossenschaften mit beschränkter Haftpflicht.

§ 134.

KG. 3. 5. 18, RJA. 15, 310. Bei einer aus Genossenschaften zusammengesetzten GmbH. ist eine Bestimmung der Satzung, nach der die Einzelgenossenschaften je nach dem Wachstum ihrer eigenen Mitgliederzahl eine satzungsmäßig nicht beschränkte Anzahl weiterer Geschäftsanteile erwerben können, unzulässig. Das Gesetz bestimmt ausdrücklich, daß in der Satzung die höchste Zahl der Geschäftsanteile festzusetzen sei, auf die ein Genosse sich beteiligen kann.

§ 137.

KG. 11. 5. 17, KGJ. 50, 121, R. 18 Nr. 785, RJA. 18, 210, ZBlFG. 19, 91. Eine Verbindung der Beitrittserklärung eines Genossen mit der Erklärung über die Be-

teiligung auf weitere Geschäftsanteile ist unzulässig. Tritt also der Fall ein, daß ein Beitretender Mitglied werden und sich zugleich auf einen oder mehrere weitere Geschäftsanteile beteiligen will, so hat er die beiden hier in Betracht kommenden Erklärungen abzugeben, nämlich die nach § 15 GenG., in der er unbedingt seinen Beitritt erklärt, und die, in der er weiter unbedingt erklärt, auf die von ihm genannte Zahl weiterer Geschäftsanteile beteiligt sein zu wollen. Beide Erklärungen sind voneinander gesondert abzugeben.

Neunter Abschnitt. Strafbestimmungen.

§ 146.

1. RG. 17. 12. 17, LeipzZ. 18, 575. „Absichtlich" hat in § 146 denselben Sinn wie „vorsätzlich". Das Vorhandensein einer Benachteiligungsabsicht ist nicht erforderlich, vielmehr genügt schon das Bewußtsein von dem schädigenden Erfolg der Handlung.

2. RG. 17. 12. 17, LeipzZ. 18, 575. Handeln zum Nachteil bedeutet ebenso wie in § 266 Ziff. 2 StGB. nichts anderes als „das Vermögen schädigen". Eine Vermögensbeschädigung kann schon in der bloßen Gefährdung liegen, sofern sie bereits eine nachteilige Veränderung des Vermögenszustandes enthält und eine Verminderung des Vermögenswertes herbeiführt. Hier hat das LG. angenommen, die Erstattungsforderung der Gen. gegen den Angeklagten sei unsicher gewesen, da er nach seinen Vermögensverhältnissen zur Zeit der unbefugten Geldentnahme nicht in der Lage war, die Darlehensbeträge zu erstatten und Sicherheiten nicht bestellt waren. Das ist zutreffend.

§ 148.

RG. 28. 6. 18, R. 18 Nr. 1647. Die Verpflichtung der Vorstandsmitglieder zur Konkursanmeldung wird dadurch begründet, daß die vom Vorstand gezogene Bilanz eine Überschuldung um mehr als $1/4$ der Haftsumme aller Genossen offenkundig macht. Ob diese Bilanz sachlich richtig ist, ist gleichgültig. Es bedarf auch keiner richterlichen Nachprüfung, ob die Überschuldung tatsächlich in der erwähnten Höhe bestand. Maßgebend ist allein der Inhalt der aufgestellten Bilanz.

Zehnter Abschnitt. Schlußbestimmungen.

§ 160.

Buchrucker, ZBlFG. 18, 345. Das Registergericht hat bei eingetr. Gen. die Aufstellung der Liquidationsbilanzen nicht zu überwachen. Dem Registergericht steht nicht eine allgemeine Aufsicht über die eingetr. Gen. zu, sondern nur in den Grenzen des § 160 Abs. 1 GenG. Dieser Paragraph nimmt zwar auf den ganzen § 89 Bezug, nicht bloß auf Teile davon; doch kann er ihn trotzdem nicht in vollem Umfang umfassen in dem Sinne, als ob die Befolgung seines ganzen Inhalts vom Registergericht durch Ordnungsstrafen erzwungen werden könnte. Hinsichtlich der Bilanz steht ihm diese Befugnis allerdings insofern zu, als die Veröffentlichung der Liquidationsbilanz in Frage kommt. Vom Aufsichtsrecht des Registerrichters ausgeschlossen sind aber die Aufstellungen der späteren Bilanzen während der Liquidation, weil ja hier keine Veröffentlichungen und demgemäß auch keine Einreichungen zum Genossenschaftsregister in Frage kommen. § 89 GenG. wird trotz des anderen Wortlauts von § 160 Abs. 1 nicht in vollem Umfang erfaßt; vor allem bezieht sich § 160 Abs. 1 nicht auf § 89 Satz 1; auch der zweite Satz des § 89 wird durch § 160 Abs. 1 nicht unmittelbar getroffen.

Anhang. Steuern.

Lade, PrVerwBl. 39, 590. Macht die Mitgliedschaft bei einer GmbH. eine steuerfreie Gen.schaft steuerpflichtig?

Wechselordnung.

Erster Abschnitt. Von der Wechselfähigkeit.

Schrifttum: Herbert Meyer, Das Akzept, die Annahme des Wechsels und der Anweisung. Berlin 1918.

Art. 1.

1. Meyer, Akzept 40. Die Zurückführung der Wechselfähigkeit auf die Vertragsfähigkeit spricht gegen die Kreations- und für die Vertragstheorie. Diese bedarf jedoch der Ergänzung durch die Rechtsscheintheorie. Denn auch in Fällen, in denen ein gültiger Wechselvertrag nicht zustande gekommen ist, kann in der Person eines gutgläubigen Dritten die Wechselforderung einseitig entstehen, da der Wechsel ein Wertpapier öffentl. Glaubens, eine verläßliche Skripturform ist, der man im rechtsgeschäftl. Verkehr vertrauen darf. Das ist aber keine Besonderheit des Wechselrechts, sondern ein Ausfluß des unser ganzes bürgerl. Recht beherrschenden Rechtsscheingedankens, wonach typische äußere Tatbestände, die die normale Erscheinungsform des Rechtes bilden, allgemein im Verkehrsrecht als Vertrauensgrundlage dienen. Wer im Vertrauen darauf erworben hat, wird im Erwerbe auch bei fehlender Rechtsgrundlage geschützt. Und wer den äußeren Tatbestand hergestellt oder veranlaßt hat, muß die auf Grund des Vertrauens in den Schein des Rechts entstandene Wirkung gegen sich gelten lassen, auch wenn sie ihm zum Nachteil gereicht. So auch der Aussteller des Wertpapiers, wenn dieses in der Hand des gutgläubigen Dritten das Recht ohne seinen Willen in sich aufgenommen hat, das in ihm nach seiner typischen Zweckbestimmung verkörpert werden sollte.

2. RG. 15. 5. 18, R. 18 Nr. 1270, WarnE. 18, 217. Wer die Wechselfähigkeit gegenüber einer äußerlich einwandfreien Wechselunterschrift beanstandet, hat die Beweislast.

3. Wechselfähigkeit einer volljährigen ausländischen Ehefrau, vgl. Art. 84.

Zweiter Abschnitt. Von gezogenen Wechseln.

I. Erfordernisse eines gezogenen Wechsels.

Art. 4.

KG. 20. 7. 18, KGBl. 18, 91. Eine abgekürzte, aber sonst verständliche Bezeichnung des Akzeptanten eines Wechsels genügt zu seiner Gültigkeit.

III. Indossament.

Art. 17.

1. **RG.** 19. 12. 17. Vollindossament als Inkassoindossament. Vgl. Art. 82.

2. **RG.** 10. 7. 17, HoldheimsMSchr. 18, 59, LeipzZ. 18, 272. Mit der Stellung eines Inkassomandatars, der durch Vollindossament und den Besitz des Wechsels legitimiert ist, ist es sehr wohl vereinbar, daß er für Rechnung seines Mandanten zunächst den Wechsel durch Vollindossament an einen Dritten veräußert. Er haftet dann allerdings kraft seines Giros seinen Nachmännern für die Zahlung des Wechsels.

IV. Präsentation zur Annahme.

Art. 19.

1. *Herbert Meyer, Das Akzept 30ff. Wenn das RG. für das Akzept im Gegensatz zu anderen Wechselakten die Vertragstheorie aufgegeben und sich der Kreationstheorie angeschlossen hat, so beruht das auf der richtigen Erkenntnis, daß bei gewöhnlichem Akzept von einem Begebungsvertrage schon deshalb keine Rede sein kann, weil der Präsentant das Papier nur vorzulegen oder zur Unterschrift hinzuhalten pflegt, ohne daß ein Besitz- oder Eigentumswechsel am Papier stattfindet (89f.). Anders beim Blankoakzept, für welches das RG. in wenig überzeugender Inkonsequenz an der Begebungstheorie festhält. Allerdings stellt es fest, daß es dabei auf den wirklichen rechtsgeschäftl. Willen nicht ankomme

und daß der Akzeptant auch dann hafte, wenn ihm das unbegebene Papier abhanden kommt und in die Hände eines gutgläubigen Ausfüllers oder Erwerbers gelangt (82 ff.) Die Meinung ist offenbar die, daß der Akzeptwirkung nur normalerweise ein Vertrag zugrunde liege, daß aber ausnahmsweise das Vertrauen auf den Skripturschein das Papier in der Hand des Gutgläubigen wirksam mache. Das RG. vertritt also die Rechtsscheintheorie. Es ist jedoch nicht einzusehen, inwiefern es auf die rein tatsächl. Begebung irgendwie ankommen soll, zumal das Blankoakzept als unfertiges Wertpapier in der Hand des ersten Nehmers, der es unausgefüllt weitergibt, noch keine Wechselkraft erlangt. Auf seine Persönlichkeit (Geschäftsfähigkeit, Vertretereigenschaft usw.) kommt es gar nicht an. Wird das Blankoakzept von einem späteren Erwerber nach Maßgabe des Willens des Akzeptanten ausgefüllt, so kommt vielmehr der Vertrag mit dem Ausfüller, also dem Aussteller, zustande. Andernfalls wird es, nach unbefugter oder so nicht gewollter Ausfüllung, ohne Vertrag kraft Rechtsscheins in der Person des Gutgläubigen wirksam. Diese Erkenntnis läßt sich für eine einheitlichere Auffassung des Gesamtinstitutes des Akzeptes verwerten. Dessen Wirksamkeit beruht stets, auch beim gewöhnlichen Akzept, abgesehen von den Fällen der Rechtsscheinwirkung zugunsten gutgläubiger Dritter, auf einem Vertrage zwischen Aussteller und Akzeptanten.

2. Karlsruhe 16. 3. 15, BadRpr. 18, 61. Ein auf bestimmte Zeit nach Sicht lautender Wechsel muß bei Verlust des wechselmäßigen Anspruches gegen die Indossanten und den Aussteller nach Maßgabe der den Wechsel enthaltenden Bestimmung und in Ermangelung einer solchen binnen zwei Jahren nach der Ausstellung zur Annahme präsentiert werden.

VII. Erfüllung der Wechselverbindlichkeit.

Artt. 36 ff.

Zahlung seitens eines von mehreren Ausstellern oder Akzeptanten. Rostock 20. 2. 18, MecklZ. 36, 189. Die Zahlung allein tilgt, wenn nicht die Rückgabe des quittierten Wechsels hinzutritt, die Wechselobligation zwar noch nicht, allein ohne rechtliche Bedeutung für den Bestand der Obligation ist sie regemäßig doch nur dann, wenn sie von einem sekundär Verpflichteten, insbesondere einem Indossanten geleistet wird, da davon auszugehen ist, daß eine solche Zahlung nur die Befreiung des Zahlenden von seiner Regreßschuld bezweckt. Zahlt dagegen der Akzeptant oder der Aussteller des eigenen Wechsels, so erzeugt die Zahlung als solche eine Einrede, mag die Nichtrückgabe des Wechsels auch dazu führen können, daß ein gutgläubiger Erwerber des Wechsels von dem, der gezahlt hat, abermals Begleichung der Wechselforderung verlangen darf. Das gleiche gilt auch, wenn einer der mehreren Akzeptanten oder der mehreren Aussteller eines eigenen Wechsels zahlt, da die Zahlung des einen gemäß § 422 BGB. den anderen zugute kommt.

Art. 36.

Dresden 31. 1. 17, JW. 18, 777. Das Gesetz erfordert in Art. 36 nicht eine Reihe von echten Indossamenten. Der falsche Schriftakt steht, was die wirksame Übertragung des Rechtes aus dem Wechsel (oder Scheck nach § 8 Abs. 2 ScheckG.) anlangt, dem echten Schriftakt gleich. Auch der erste gutgläubige Nehmer erwirbt auf Grund des falschen Indossaments das Recht aus dem Wechsel (Scheck). Sein Erwerb ist keineswegs immer ein grob fahrlässiger, wenn er sich über die Echtheit des Indossaments nicht vergewissert. Nicht der redliche Erwerber, der das Papier unmittelbar von dem Fälscher durch Indossament erwirbt, soll den Schaden tragen, sondern der frühere Wechselgläubiger. Die Sicherheit des Verkehrs erfordert, daß für das Indossament des Fälschers der Grundsatz, wonach niemand mehr Recht übertragen kann, als er selbst hat, hier nicht gelten darf. — Zustimmend Bernstein, JW. 18, 777.

Art. 37.

Dresden 11. 10. 17, JW. 18, 275, SächsOLG. 39, 211. Ein in der Schweiz domizilierter eigener Wechsel, der auf schweizerische Franken lautet, muß in

dieser Währung eingelöst werden. Die BRVO. über den Zahlungsverkehr mit dem Ausland vom 8. 2. 17 steht nicht entgegen. — Hierzu Bernstein, JW 18, 275.

XIV. Klagerecht des Wechselgläubigers.

Art. 81.

Wechselbürgschaft; Verpflichtung des Bürgen, wenn die Wechselausstellung unterblieb. Karlsruhe 18. 10. 16. Vgl. oben Ziff. 3 zu § 765 BGB.

Art. 82.

1. RG. 19. 12. 17, BankA. 17, 91, LeipzZ. 18, 634, R. 18 Nr. 621, WarnE. 18, 54. Für die wechselmäßigen Rechte und Pflichten ist vorerst die äußere Gestalt des Wechsels maßgebend; wer sich darauf beruft, daß das äußere Ansehen eines Wechsels seinem wahren Inhalte nicht entspreche, z. B., daß er den Wechsel mit Blankoindossament erworben und dann zum Inkasso weitergegeben habe und daß der Inkassomandatar das Blankogiro in ein Vollgiro auf sich ausgefüllt und nach Protest den Wechsel auf ihn zurückindossiert habe, ist hierfür beweispflichtig.

2. RG. 18. 9. 17, HoldheimsMSchr. 18, 60, JW. 18, 42. Damit eine Einrede des Wechselschuldners aus seinem Verhältnis zum Wechselvormann gegen den Erwerber des Wechsels wirkt, genügt es, wenn dieser beim Erwerb des Wechsels damit gerechnet hat, daß er nur vorgeschoben werde, um in einer unsauberen Sache triftige Einwendungen überhaupt abzuschneiden. Über die tatsächliche und rechtliche Begründung der Einrede im einzelnen braucht er nicht unterrichtet gewesen zu sein. Es folgt das unmittelbar aus § 826 BGB. Hierzu Bernstein, JW. 18, 42.

3. Dresden 28. 7. 17, LeipzZ. 18, 523, SächsOLG. 39, 189. Für die Frage, welche Einwendungen seitens des WSchuldners sich der durch Vollindossament legitimierte WJnhaber gefallen lassen muß, der die WSumme nur zum Teil für sich selbst, zum anderen Teile im Interesse des Indossanten einklagt, ist folgendes zu beachten. Daß in einem solchen Fall kein Inkasso-Indossament vorliegt, ist klar. Aber das Indossament ist auch nicht teils Voll- teils Inkasso-Ind.; das wird allgemein anerkannt, da Teilindossamente dem deutschen WRecht unbekannt sind. Vielmehr liegt ein einziges Vollindossament für die ganze WSumme vor. Das RG. hat ausgesprochen, der Kläger sei in solchen Fällen verpflichtet, die gegen den Vormann bestehenden Einwendungen zu dulden, weil die Eigentumsübertragung hinsichtlich des seine Forderung übersteigenden Betrags nur mit einer Einschränkung erfolgt sei und soweit diese reiche, die Klage nur im Interesse des Indossanten erhoben sei. Dagegen greifen nach Staub-Stranz die allgemeinen Regeln des Art. 82 Platz, weil der Inhaber nicht bloß fremde Rechte ausübt; das Indossament sei ein fiduziarisches Ind. Ob der Ansicht des RG. in den Fällen der dort entschiedenen Art zuzustimmen ist, kann dahingestellt bleiben. Hier ist nach den tatsächl. Umständen der anderen Ansicht beizutreten, weil ein Einklagen im Interesse des Indossanten nicht vorliegt. (Wird weiter ausgeführt.)

Art. 83.

1. RG. 4. 5. 18; 93, 23, R. 18 Nr. 1447. Ob und inwieweit durch Verjährung des Wechselregreßanspruches eine Bereicherung des Ausstellers zum Schaden des Wechselinhabers eintritt, läßt sich nur unter Heranziehung des dem Wechselbezug zugrunde liegenden materiellen Rechtsverhältnisses beurteilen.

2. RG. 4. 5. 18; 93, 23, R. 18 Nr. 1448. Auch bei Diskontierung eines Wechsels haftet der Veräußerer aus dem dem Diskontgeschäft zugrunde liegenden Grundgeschäft für gewöhnlich nur für den rechtlichen Bestand des Wechsels bzw. des mittels des Indossaments übertragenen Wechselrechts. Nicht eigentlich das Diskontgeschäft, sondern das zugrunde liegende Kausalgeschäft trägt die wesentlichen Züge des Kaufes und nur aus ihm können sich andere als die wechselmäßigen Verpflichtungen des Wechselveräußerers gegenüber dem Wechselerwerber ergeben. Mangels abweichender Vereinbarung haftet jener aber auch aus dem Kausalgeschäft nach § 437 BGB. nur in dem Eingangs erwähnten Umfang.

XV. Ausländische Gesetzgebung.

Art. 84.

RG. 15. 5. 18, R. 18 Nr. 1271, WarnE. 18, 217. Eine in Deutschland abgegebene Wechselunterschrift einer volljährigen ausländ. Ehefrau ist ohne Zustimmung des Ehemanns gültig.

Scheckgesetz.

§ 6.

1. Angabe der Summe nur in Zahlen, nicht in Buchstaben; dadurch erleichterte Fälschung. Vgl. § 13.

2. Verfälschung der Summen; vertragswidrige Nichtabtrennung der den Betrag übersteigenden vorgedruckten Zahlenreihe. Vgl. Ziff. 2 zu § 15.

§ 8.

Dresden 31. 1. 17, JW. 18, 777. Anwendung der Artt. 36—74 WO. auf den Orderscheck. Vgl. Art. 36 WO.

§ 13.

RG. 16. 1. 18; 92, 50, DJZ. 18, 578, GenBl. 18, 323, R. 18 Nr. 440. Der Bezogene darf für Rechnung des Ausstellers nur soweit leisten, wie dessen Ermächtigung mit dem Scheck reicht, d. h. nur solche Beträge, die der Aussteller wirklich im Scheck ausgeschrieben hat. Im Verhältnis zwischen Aussteller und Bezogenen ist daher der durch Zahlung eines gefälschten oder verfälschten Schecks entstandene Schaden grundsätzlich vom Bezogenen zu tragen, es sei denn, daß den Aussteller, der unter Umständen auch für fremdes Verschulden haftet, ein Verschulden oder mitwirkendes Verschulden trifft. In dieser Hinsicht kommt insbesondere in Betracht, daß die Ausfüllung des Scheckvordrucks in sorgsamer und vor späterem Mißbrauch schützender Weise eine vertragliche Pflicht des Ausstellers ist. Überläßt er die Ausfüllung ganz oder teilweise einem anderen, so ist dieser eine Person, deren der Aussteller zur Erfüllung jener Verbindlichkeit sich bedient, deren Verschulden er also in gleicher Weise wie eigenes zu vertreten hat. Hat der Aussteller den Scheck in der Weise ausgefüllt, daß er die auf dem Scheck bezeichnete Summe nur in Zahlen, nicht aber in Buchstaben schrieb und hat einer seiner Angestellten dies benutzt und unter Änderung der Summenzahl die Beträge in Worten ausgefüllt, so liegt darin eine zu vertretende Fahrlässigkeit des Ausstellers.

§ 15.

1. *Herbert Meyer, Das Akzept 94 f. Die Haftung des Scheckzeichners beruht auf einem reinen Literalvertrage (Art. 21). Von einer Begebung ist bei diesem Skripturakt keine Rede. Der Zusammenhang innerhalb des Gesetzes, sowie das Wort „auch", das die Vorschrift einleitet, weisen darauf hin, daß es sich um eine besondere Art des Indossaments handelt, nämlich ein solches mit bloßer Garantiefunktion, das füglich auch bei Inhaberpapieren möglich sein muß.

2. KG. 11. 3. 18, LeipzZ. 18, 784. Da die betr. Bank, die den gefälschten Scheck eingelöst und das Konto des Kl. mit dem Betrag belastet hat, durch die Belastung des Kontos eine Forderung gegen den Kl. geltend machte oder einer solchen sich berühmt hat und die Anstellung der negativen Feststellungsklage die Beweislast nicht ändert, ist die Bekl. für den Bestand ihrer Forderung beweispflichtig. Sie muß also beweisen, daß sie den streitigen Betrag mit Rechtswirkung gegen den Kl. gezahlt hat. Dieser Beweispflicht hat sie zunächst durch Berufung auf den unstreitig mit der echten Unterschrift des Kl. versehenen quittierten Scheck genügt, weil durch § 440 Abs. 2 ZPO. der über der Namensunterschrift des Kl. stehende Inhalt die Vermutung der Echtheit für sich hat. Der Kl.

kann hiergegen Gegenbeweis antreten. Wenn die Verfälschung des Scheckinhalts (Summe) bewiesen wird, ist Bekl. nicht berechtigt, die Forderung geltend zu machen, soweit die Summe verfälscht ist. Anders ist es nur, wenn Kl. die Zahlung der Schecksumme durch den Bekl. verursacht hat. Ein solches Verschulden liegt vor, wenn Kl. entgegen der zwischen den Streitteilen getroffenen Vereinbarung es unterlassen hat, die den wirklichen Betrag des Schecks übersteigende Zahlenreihe abzutrennen.

§ 23.

Haftung der Bank aus einem gefälschten Scheck. Dresden 31. 1. 17, SeuffA. 73, 121. Die Entscheidung der Frage, ob eine Bank auf Schadensersatz haftet, wenn sie z. B. einen von dem Angestellten einer Firma unberechtigterweise mit dem Giro der Firma versehenen Scheck diskontiert und wenn der Angestellte nun den Betrag veruntreut, hängt wesentlich davon ab, ob die Firma die Bank zur Herausgabe des Schecks hätte anhalten können, wenn sie die Veruntreuung und Fälschung entdeckt hätte, während die Bank noch im Besitz des Schecks war. Hatte die Bank nach Scheckrecht den Scheck nicht herauszugeben, so braucht sie auch den Schaden nicht zu ersetzen. Der fragliche Scheck bezeichnete als Zahlungsempfänger die Firma oder deren Order, war also durch Indossament übertragbar. Nach § 8 Abs. 2 fanden in betreff der Legitimation und der Verpflichtung des Besitzers zur Herausgabe die Artt. 36—74 WO. entsprechende Anwendung. Die Bank als nach Art. 36 WO. durch das Indossament legitimierte Besitzerin hätte nach Art. 74 WO. zur Herausgabe nur dann angehalten werden können, wenn die Firma nachwies, daß die Bank den Scheck in bösem Glauben oder grob fahrlässig erworben habe. Das gilt selbst dann, wenn man davon ausgeht, daß sich Art. 36 WO., wonach der Zahlende zur Prüfung der Echtheit der Indossamente nicht verpflichtet ist, nur auf den Wechselschuldner bezieht, nicht aber auf den Erwerb eines Wechsels im Wege der Diskontierung.

Patentgesetz.*)

Schrifttum: Alexander Katz, Die Patentfähigkeit in Kollision mit österreichischen Monopolrechten, ZIndR. 18, 88. — Benjamin, Die Auslegung des Patentes und der Stand der Technik, ZIndR. 18, 25. — Dunkhase, Das Patentrecht der Vereinigten Staaten von Amerika, ZIndR. 18, 1, 9, 17, 33, 53, 61, 85, 93. — Ephraim, Gebührenanspruch des Prozeßbevollmächtigten im Falle vorzeitiger Niederlegung des Mandats, MittVerbdPatAnw. 18, 75. — Harmsen, Zur Frage der offenkundigen Vorbenutzung, MittVerbdPatAnw. 18, 72. — Hederich, Patentgesetzreform, ZIndR. 18, 28. — Herse, Beitrag zur patentrechtl. Erfindungsbeurteilung, GewRschutz. 18, 3. — Hoffmann, Die Bekämpfung unserer chemischen Industrie durch unsere Feinde auf dem Gebiete des gewerbl. Rechtsschutzes, ZIndR. 18, 42. — Hüfner, Teil- u. Zwischenentscheidungen u. Zwischenpunkte (Inzidentpunkte) im patentamtl. Verfahren, GewR. 18, 49. — Kohler, Gewinnschaden, Monopollizenz, Verkehrslizenz, MschutzuWettbew. 17, 71. — Lutter, Die Einwirkung der Friedensschlüsse mit Rußland, der Ukraine und Finnland auf den gewerbl. Rechtsschutz, MittVerbdPatAnw. 18, 65. — Schanze, Beschwerden über die richterliche Bemessung des Patentschutzes und Vorschläge zur Abhilfe, GewRschutz 18, 81. — Derselbe, Der akzessorische Patentschutz u. die Auslegung des Patents, MschutzuWettbew. 17, 225. — Derselbe, Gibt es einen akzessor. Patentschutz? MittVerbdPatAnw. 18, 23. Dazu Hüfners Erwiderung, MittVerbdPatAnw. 18, 53. — Wirth, Sachverstand u. Rechtsregel bei der Patentprüfung (Zu PA. 29. 4. 18). MittVerbdPatAnw. 18, 69. — Der Vorschlag der Verlegung des PA. nach München. Eingabe des Vereins an den Reichskanzler. GewRschutz 18, 1.

Erster Abschnitt. Patentrecht.

§§ 1ff.

Kohler, Patent u. Nichtpatent, MschutzuWettbew. 18, 21.

Hüfner, Kommt bei der Frage, ob ein Erfindungsgedanke vorliegt, eine erst nach-

*) Soweit bei Entscheidungen eine Quelle nicht angegeben ist, handelt es sich um nicht veröffentlichte.

träglich, d. h. nach der Patenterteilung zutage getretene Eigenschaft des patentierten Gegenstands in Betracht? MSchutzuWettbew. 17, 143.

1. Erfindung. a) Lutter, Offenbarung u. Beschreibung der Erfindung, GewR. 18, 137. S. auch oben: Herse.

b) PA. 30. 9. 18, Bl. 18, 100. Zum Begriff der Erfindung. Technischer Fortschritt. Wirtschaftliche Gesichtspunkte. Der Gegenstand der Anmeldung ist als bekannt nicht nachgewiesen. Die Begründung der Zurückweisung beruht auf der Voraussetzung, daß die vorliegende Anordnung das Ursprüngliche sei. Für die Richtigkeit dieser Anschauung sind indessen keine Beweise oder auch nur Anhaltspunkte beigebracht worden; es erscheint daher nicht angängig, auf sie die Abweisung der Anmeldung zu gründen. Häufig nimmt die Entwicklung der Technik einen Verlauf, der von der beim Rückblick am verständlichsten und glaubhaftesten erscheinenden Entwicklung durchaus verschieden ist und hinterher den Eindruck eines oft schwer verständlichen Ummwegs macht. Daß durch die vorliegende Einrichtung der angestrebte Vorteil einer Sicherung der Kesselanlage unter Vermeidung verwickelter und die Handhabung erschwerender Ventilanordnungen erreicht wird, erscheint glaubhaft. In welchem Maße diese Vorteile durch höhere Anlagekosten und ähnliche Nachteile aufgewogen werden, ist eine Frage, die nur im Einzelfalle entschieden werden kann und daher nicht geeignet ist, zur Abweisung der Anmeldung zu führen.

2. PA. 20. 2. 18, MSchutzuWettbew. 18, 18. Zu den prozessualen Wirkungen der Rechtsgemeinschaft mehrerer in der Rolle eingetragener Patentinhaber.

3. PA. 29. 5. 18, Bl. 18, 89. Prüfung auf Patentfähigkeit. Erweckt eine technische Neuerung von vornherein den Eindruck, daß der mit ihr erzielbare Erfolg gegenüber den mit diesem verbundenen Nachteilen nicht aufkommen könne, so wird, solange hierüber Bedenken bestehen, nicht anzunehmen sein, daß die Neuerung einen patentbegründenden Fortschritt darstellt. Das entspricht dem allgemeinen Rechtsgefühl und deckt sich auch mit der Auffassung des Reichsgerichts. Nunmehr sind aber die Nachteile nicht unterschiedslos und lediglich im Wege gefühlsmäßiger Wertschätzung daraufhin zu würdigen, ob durch sie die Vorteile der Erfindung „aufgewogen“ werden, sondern sie sind zunächst nur insoweit ins Auge zu fassen, als sie dem Erfolge der Neuerung unmittelbar entgegenwirken, woraus sich — durch kategorisches Urteil — der aufrechnungsmäßige Erfolg ergibt. Auf der Grundlage des so (einschränkend) berichtigten Erfolges und insoweit auch des Gebrauchswertes der Neuerung vollzieht sich sodann die Würdigung der übrigen Nachteile, d. h. der Neben- oder Begleitschädlichkeiten, indem — durch Werturteil — festgestellt wird, in welchem Maße durch sie der Gebrauchswert der Neuerung eine weitere Beeinträchtigung erfährt. Bei dieser Bewertung ist vor allem der Dringlichkeitsgrad des durch die Neuerung zu befriedigenden Bedürfnisses, demnächst aber auch der Grad der Befriedigung desselben, sowie der Stand der Technik hinsichtlich etwa bereits vorliegender anderweitigen Befriedigung nach den hierfür angegebenen Gesichtspunkten in Betracht zu ziehen. Damit dürfte die den Kern der ganzen Frage des gegenseitigen Abwägens von Vor- und Nachteilen ausmachende Vorstellung des „Überwiegens“ ihrer mißlichen und irreleitenden Unbestimmtheit soviel wie möglich entkleidet sein, mit der sie bisher im Schrifttum und Rechtsprechung belastet war.

4. Silberschmidt, Die Vorrichtungen zur Verbindung von Förderwagen nach dem Ergebnis der Rechtsprechung. MSchutzuWettbew. 17, 200.

§ 2.

1. **RG.** 7. 11. 17, Bl. 18, 51. Offenkundige Vorbenutzung. Es handelte sich offensichtlich im Hinblick auf den Stand der Technik bei Sch. & Co. um eine Neuerung und es wird nur behauptet, daß Angestellte und Arbeiter Gelegenheit hatten, von dieser Neuerung Kenntnis zu nehmen, daß diesen auch kein Schweigegebot auferlegt ist. Damit ist aber unter den gegebenen Verhältnissen der Begriff der Offenkundigkeit, der Preisgabe der Neuerung an die Allgemeinheit, nicht dargetan.

Denn es ist selbstverständlich, daß diejenigen Angestellten und Arbeiter, die Verständnis für die Neuerung hatten — und nur solche konnten überhaupt Kenntnis davon erhalten — auch wußten, daß es sich um eine Neuerung handelte und daß sie, auch ohne ein Schweigegebot, verpflichtet waren, die Neuerung geheim zu halten.

2. Offenkundige Vorbenutzung durch Aufstellung einer Maschine in einem Arbeitsraum einer Fabrik. LG. Fürth 13. 6. 17, ZIndR. 18, 8.

§ 4.

Rechte des Patentinhabers. Vgl. auch zu § 20 u. § 35.

§ 5.

1. Vorbenutzung. Hamm 6. 11. 17, MschutzuWettbew. 18, 112. Voraussetzungen für Vorbenutzungsrechte bei Patenten.

2. RG. 15. 5. 18, R. 18, 1429. Vorverhandlungen eines Dritten vor der PAnmeldung über Erbauung und Aufstellung eines der Erfindung entsprechenden Apparats, die zwar zu Erläuterungen auf Grund von Zeichnungen, aber nicht einmal zu einem ausgearbeiteten Angebot geführt haben, begründen kein Vorbenutzungrecht.

§ 6.

1. Übergang des Patentrechts. PA. 27. 9. 17, MschutzuWettbew. 17, 182. Kann die Umschreibung eines Patents erfolgen, obwohl das Patent zugunsten eines Dritten gepfändet ist?

2. Hamm 15. 4. 18, Bl. 18, 107, OLG. 37, 175. Die Klage ist begründet, wenn das Patent der Kl. . . . am . . . abgetreten ist. Die Wirksamkeit einer bloß mündlichen Abtretung ist unbedenklich. Die Klage ist auch mit Recht auf die Einwilligung in die Umschreibung des Patents gerichtet. Allerdings kann man zu diesem Ergebnis nicht durch eine analoge Anwendung des § 894 BGB. kommen. Das Liegenschaftsrecht und das Patentrecht sind selbständige, ganz verschiedenartige Rechtsgebiete, so daß es nicht angängig erscheint, die Spezialbestimmung, die für das eine getroffen ist, analog auf das andere anzuwenden. Die Klage ist aber als eine negatorische PKlage aufzufassen. Das Patentrecht wird dadurch gestört, daß der Unberechtigte als Inhaber des Patents eingetragen ist. Die Störung muß beseitigt werden. Durch eine bloße Löschung der Eintragung der Bekl. ist dies nicht möglich, es ist vielmehr die Umschreibung des Patents erforderlich. Der Anspruch auf Bewilligung der Umschreibung ergibt sich mithin unmittelbar aus dem Grundgedanken, der für alle absoluten Rechte gilt.

§ 8.

1. Patentgebühr. Bl. 18, 98. Nachzahlung gestundeter PJahresgebühren. Bescheid v. 29. 10. 18. Die auf Grund der BRVO. v. 10. Sept. 1914 u. 31. März 1915 gestundeten PJahres- oder Gebrauchsmusterverlängerungsgebühren brauchen sofern der Inhaber des Schutzrechts zu dessen Preisgabe entschlossen ist, nicht nachbezahlt werden. Eine amtliche Beitreibung dieser Gebühren beim Unterbleiben der Zahlung ist nicht zu gewärtigen. Die gestundeten Gebühren sind aber dann nachzubezahlen, wenn das Recht über die Stundungszeit hinaus aufrecht erhalten werden soll.

2. Zurückzahlung einer irrtüml. gezahlten Gebühr, MittVerbdPatAnw. 18, 85.

3. Karlsruhe 23. 5. 17, OLG. 36, 75. Sorgfaltspflicht d. Patentanwälte bez. Jahresgebührzahlung.

§ 10.

1. Nichtigkeitsverfahren. Hüfner, Innerhalb welcher Grenzen dürfen im PNichtigkeitsverfahren von den Parteien nicht vorgebrachte Tatsachen und Beweismittel von Amts wegen berücksichtigt werden? GewRschutz 18, 8. (Die amtswegige Entgegenhaltung von Druckschriften im Nichtigkeitsverfahren liegt im Interesse des Patentinhabers, denn im PVerletzungsprozeß werden sie von seinem Gegner ja doch geltend gemacht, um den Wert und die Wirkung des Schutzrechts abzuschwächen. Die amtswegige Berücksichtigung von

Vorveröffentlichungen und Vorbenutzungen trägt ferner zur Verhütung weiterer Nichtigkeitsklagen bei.)

2. Kautter, Über patentrechtl. u. absolute Patentnichtigkeit, GewRschutz 18, 113.

3. Licht, Widerrechtliche Entnahme, Klage auf Patentübertragung u. Nichtigkeitsklage aus § 10 Nr. 3, MittVerbdPatAnw. 18, 41.

§ 11.

Lizenz, insbes. Zwangslizenz. Licht, Das öffentl. Interesse in der Zwangslizenzklage. MittVerbdPatAnw. 18, 58.

1. **RG.** 27. 5. 18, PA. 14. 12. 16, ZIndR. 18, 63. Voraussetzungen der Zwangslizenz.

2. **RG.** 27. 5. 18, MschutzuWettbew. 7, 206. Zwangslizenz-Verhältnis des Zwangslizenzverfahrens zu dem Vergeltungsverfahren gegen feindl. Ausländer vor dem Reichskommissar für gewerbl. Rechtsschutz. Unterschied zwischen öffentl. und politischem Interesse. Fortdauer des deutsch-amerik. Vertrags vom 23. 2. 1900 während des Krieges.

3. KG. 13. 2. 18, GewRschutz 18, 129. Die vertragsmäßige Gewährung einer Lizenz oder eines Gewinnanteils aus der Verwertung einer Erfindung gibt dem Berechtigten unter Umständen einen Anspruch, an der Durchführung der Patentanmeldung mitzuwirken.

4. **RG.** 17. 11. 17, GewRschutz 18, 31. Zwangslizenz: Gleisrückanlagen (dazu Bemerkungen des Einsenders und Herausgebers).

5. **RG.** 13. 4. 18, LeipzZ. 18, 1215. Haftung bei Lizenzverträgen. Das Verlangen absoluter Zuverlässigkeit läßt sich bei einem Entschirrapparat aus dem Zwecke (zur Abwendung großer Not) herleiten. So weitgehende Anforderungen können dagegen nicht an einen Taschenschirm gestellt werden, bei dessen Gebrauch Güter von erheblich geringem Wert in Betracht kommen.

6. Zwangslizenz. Voraussetzungen für die Erteilung. Es kann der beklagte Patentinhaber vom Lizenzkläger nicht das Anerkenntnis verlangen, daß dessen Patent von dem des Beklagten abhängig sei. **RG.** 17. 11. 17, Bl. 18, 20, JW. 18, 47. Aus der Nichtfeststellung der Patentabhängigkeit entstehen für die Durchführung des Zwangsverfahrens keine wesentlichen Hindernisse, insbesondere auch nicht für die Bestimmung der Vergütung und Sicherheitsleistung. Die Zusprechung der Zwangslizenz in Rücksicht auf ein jüngeres Patent des Klägers kann nicht anders als unter der Voraussetzung erfolgen, daß dieses Patent von dem Patent des Beklagten abhängig ist. Ebenso kann die Regelung der zuzusprechenden Lizenz im einzelnen nur von der Annahme aus geschehen, daß die Abhängigkeit besteht. Mehr als das Bestehen der Abhängigkeit wird aber auch in dem um die Abhängigkeit geführten Rechtsstreit durch das Urteil wenigstens regelmäßig nicht festgestellt. Jedem Urteil über die Erteilung einer solchen mit einem jüngeren Patent verknüpften Zwangslizenz wohnt mit rechtlicher Notwendigkeit der Sinn bei, daß es seine maßgebliche Bedeutung einbüßt, falls sich später die Nichtabhängigkeit des Patents des Klägers zeigen oder diese eintreten sollte. Und mit einem derartigen Falle ist selbst da zu rechnen, wo die Abhängigkeit vor der Entscheidung des Zwangslizenzstreits rechtskräftig festgestellt ist, denn das Patent des Bekl. kann nicht für nichtig erklärt werden, er kann darauf verzichten oder es verfallen lassen, der Wortlaut des § 11 PG. steht mit dieser Auffassung durchaus im Einklang. Es soll „die Berechtigung zur Benutzung der Erfindung" des Bekl. zugesprochen werden. Gezwungen ist der obsiegende Kl. nicht, seinen Sieg auszunutzen und von der erstrittenen Berechtigung Gebrauch zu machen. Wenn der Kl. aus irgendeinem Grunde, z. B. weil die festgesetzte Vergütung ihm zu hoch erscheint, von der Benutzung des Patents des Bekl. Abstand nehmen sollte, so hat der Bekl. nicht die Macht, ihn zur Entrichtung der Vergütung oder zur Leistung der Sicherheit anzuhalten. Insoweit kann die Zwangslizenz dem Lizenzberechtigten mehr Freiheit gewähren als eine vertragsmäßige Lizenz. Verliert etwa das ganze Patent, an dem die Zwangslizenz zuerkannt ist, seine Kraft, oder stellt sich heraus, daß sein Schutzumfang den Kläger nicht berührt, so fehlt für die Ausübung der Nutzungs=

berechtigung in Zukunft die Grundlage und der Anlaß. Hieraus ergibt sich ohne weiteres, daß bei der Zusprechung der Zwangslizenz besondere Vorbehalte, welche den Fortbestand des Patents des Bekl. oder die demnächstige Feststellung der Unabhängigkeit des dem Kläger zustehenden Patents betreffen, nicht erforderlich sind.

7. Fischer, Wie ist die angemessene Abgabe für die Benutzung eines Patents zu bemessen? — Wie groß ist der Schaden, den ein Patentinhaber durch den Wettbewerb des Patentverletzers erleidet? GewRschutz 18, 133. Eine allgemeine Regel, nach der sich in jedem Fall eindeutig die Höhe der angemessenen Lizenzgebühr feststellen ließe, gibt es nicht. Insbesondere besteht keine grundsätzl. Abhängigkeit der Lizenzgebühr von der Größe der Herstellungskosten des Gegenstandes. Die Lizenzgebühr kann durchaus angemessen sein, trotzdem sie ein hohes Vielfaches der Herstellungskosten des Gegenstandes beträgt. Sie kann unangemessen hoch sein, trotzdem sie nur wenige Hundertstel dieser Herstellungskosten ausmacht. Dagegen besteht eine grundsätzl., wenn auch äußerst verwickelte Art der Abhängigkeit der angemessenen Höhe der Lizenzgebühr von der Gesamtheit aller (in Geldwert ausgedrückt gedachten) Vorteile, die durch die Benutzung der Erfindung, sei es bei der Herstellung, bei dem Vertrieb oder dem Gebrauch erzielt werden können . . . Schon das bloße Anbieten oder Feilhalten des Gegenstands durch einen Wettbewerber wird in vielen Fällen den ersten Hersteller zu einem raschen Vorgehen in dem angegebenen Sinn veranlassen müssen und ihm dadurch Schaden zunächst in Höhe seines Nachlasses verursachen. Kommt es trotzdem aber zu Lieferungen durch den Wettbewerber, so hat Hersteller außerdem einen Schaden durch jeden gelieferten Gegenstand, der andernfalls von ihm selbst geliefert worden wäre. Dieser Schaden ist zu bemessen in der vollen Höhe desjenigen Gewinns, den der erste Hersteller erzielt haben würde, wenn er selbst den Gegenstand geliefert hätte, also nicht nur in der Höhe einer angemessenen Lizenzgebühr. Der Schaden kann sogar unter Umständen weit über die Höhe des entgangenen Gewinns hinausgehen.

Zweiter Abschnitt. Patentamt.

§ 16.

1. PA. 26. 11. 17, Bl. 18, 49. Aus der Praxis des Patentamts in Beschlüssen über § 16 PatG Beschwerden. Nach § 28 der VO. zur Ausführung des PatG. haben Vertreter in Patentangelegenheiten dem PA. gegenüber ihre Bevollmächtigung nachzuweisen. Der Antrag auf Bewilligung der Einsicht in PAnmeldungsakten stellt unzweifelhaft eine PAngelegenheit i. S. dieser Vorschrift dar. Also hatte der Vertreter des Antragstellers die Verpflichtung, binnen der in der Zwischenverfügung gesetzten Frist seine Bevollmächtigung in irgendeiner Form, z. B. durch das Auftragsschreiben darzutun. § 28 der VO., welcher dem § 80 der ZPO. nachgebildet ist, hat die Kraft einer gesetzl. Vorschrift — § 17 des PatG —, auf deren Einhaltung muß darum das PA. jedem Vertreter gegenüber und unbeschadet seiner persönl. Glaubwürdigkeit bestehen.

2. PA. 18. 2. 16, Bl. 18, 5. Dem Antragsteller ist darin beizutreten, daß durch die im angefochtenen Beschluß erfolgte Festsetzung einer Frist zur Erhebung der Beschwerde rechtlich eine Ausschlußfrist für die nach § 16 PG. fristlose Beschwerde nicht herbeigeführt werden kann. Allein in diesem Sinne ist jene Fristsetzung auch nicht gemeint gewesen, sie will vielmehr nur besagen, daß nach Ablauf der Frist ohne Einlegung der Beschwerde der Beschluß zur Ausführung gebracht werden würde und insofern stellt sie eine durchaus zulässige, übliche und zweckmäßige Maßnahme dar. . . .

§ 19.

Akteneinsicht. 1. Hüfner: Die rechtl. Bedeutung des Unterschieds zwischen der Erteilung einer Abschrift aus Patenterteilungsakten und die Beglaubigung dieser Übereinstimmung eines vorgelegten Schriftstücks mit einem Aktenstück. MschutzuWetttbew. 18, 10.

2. Kayser, Einsicht in die Unterlagen eines Kriegspatents. MittVerbdPatAnw. 18, 23.

3. Lutter, Einsicht und Abschrift von Patenterteilungsakten. MschutzuWettbew. 17, 142.

4. PA. 15. 2. 17, Bl. 18, 8. Akteneinsicht ist nicht zu gewähren, wenn sie nur erstrebt wird, um Beweismaterial für eine Patentverletzung zu erlangen.

5. PA. 15. 12. 17, MschutzuWettbew. 17, 181. Zu den Voraussetzungen, unter welchen Dritten die Einsicht in Patentverteilungsakten gewährt werden kann.

6. PA. 16. 11. 17, MschutzuWettbew. 17, 182. Das Recht jedermanns, Einsicht in Auslegungsunterlagen einer Anmeldung zu nehmen, besteht nur während der Auslegungsfrist. Danach entscheidet das Ermessen des Patentamts.

7. PA. 12. 2. 18, MschutzuWettbew. 18, 18. Welche Teile einer Anmeldung müssen von der Einsichtnahme durch dritte Personen ausgeschlossen werden?

8. PA. 12. 1. 17, Bl. 18. 9. Die Beschuldigung der Verletzung eines P. begründet für den Beschuldigten ein berechtigtes Interesse an der Einsicht in die Akten des Patents.

9. PA. 8. 7. 16, Bl. 18, 9. Akteneinsicht, wenn die ernstliche Absicht besteht, ein Pt. mit der Nichtigkeitsklage anzugreifen. Würde ein solcher Antrag erst dann genehmigt, wenn die Nichtigkeitsklage schon anhängig ist, so würde dies u. Umst. zu der unwirtschaftlichen Vermehrung der Prozesse führen, während umgekehrt infolge der Akteneinsicht der Einsichtnehmende veranlaßt werden kann, von der Erhebung der Nichtigkeitsklage Abstand zu nehmen.

10. PA. 15. 6. 16, Bl. 18, 8. Akteneinsicht ist zu gewähren, wenn erstrebt, um sich über die Erhebung eines Einspruchs schlüssig zu machen.

11. PA. 7. 12. 16, Bl. 18, 31. Ist die Einsicht in Aktenteile zu gestatten, die Gegenstände betreffen, die auf das Prüfungsverfahren keinen Einfluß gehabt haben? Die Aktenteile beziehen sich lediglich auf eine gemäß § 3 Abs. 1 PG. als patenthindernd entgegen gehaltene ältere Anmeldung, die nachträglich durch ihre Zurückziehung ihre Erledigung gefunden hat. Da diese Beanstandung des Vorprüfers dadurch gegenstandslos geworden ist, so hat auch die die Akteneinsicht begehrende Antragstellerin kein berechtigtes Interesse, die hierauf bezüglichen Aktenstücke kennen zu lernen.

12. PA. 21. 12. 16, Bl. 18. 33. Ist im Zwischenstreit über die Gestattung der Akteneinsicht zu prüfen, ob der Einspruch der Antragsteller zulässig ist? Durch die inzwischen erfolgte Einspruchseinlegnng der Antragstellerin hat sich die Sachlage wesentlich geändert. Die Antragstellerin ist nunmehr „Beteiligte" am Verfahren geworden und hat, schon auf Grund dieser Tatsache, ein berechtigtes Interesse daran, den Akteninhalt kennen zu lernen. Ob der Einspruch „Tatsachen" enthält, d. h. zulässig ist, kann hier nicht entschieden werden, da hierüber die Anmeldeabteilung zugleich mit der Entscheidung in der Hauptsache zu befinden hat und es nicht angängig wäre, im Rahmen des vorliegenden Zwischenstreits eine Entscheidung auf die Annahme der Unzulässigkeit des Einspruchs zu stützen, während die Anmeldeabteilung und die gemäß § 26 PG. für die Beschwerde in der Hauptsache zuständige Beschwerdeabteilung trotzdem den Einspruch für zulässig erachten könnten. Die Antragstellerin ist am Verfahren beteiligt, weil die Anmeldeabteilung sie als solche behandelt, und bleibt dies so lange, als nicht ihr Einspruch wegen etwaiger Mängel des Inhalts als unzulässig verworfen ist. Zweifelhaft kann nur sein, ob diese Erwägungen auch dann durchgreifen, wenn ein Einspruch offensichtlich nur zum Schein oder lediglich aus Schikane eingelegt ist.

13. PA. 17. 3. 17, Bl. 18, 32. Mitteilung des bei der Prüfung einer Patentanmeldung herangezogenen Materials. Anträge auf Mitteilung des bei der Prüfung einer Patentanmeldung herangezogenen Materials werden nach der Übung des Amts ebenso behandelt wie Anträge auf Gewährung der Akteneinsicht, da ein Grund zur unterschiedlichen Behandlung nicht anerkannt werden kann. Die Akteneinsicht wird aber gestattet, wenn der Antragsteller ein berechtigtes Interesse an der Kenntnisnahme der Akten glaubhaft macht. Unerheblich ist, daß die Antragstellerin eine Konkurrenzfirma der Anmelderin ist, denn dieser Umstand macht ihr Interesse an der Kenntnis des Prüfungsmaterials nicht zu einem unberechtigten. Für die Besorgnis eines etwaigen Mißbrauchs

dieser Kenntnis ist nichts beigebracht worden. Da die Kenntnis der Entstehungsgeschichte, insbesondere des Prüfungsmaterials für die Auslegung des einstweiligen Schutzes von Bedeutung sein kann, ist auch der Einwand der Anmelderin, daß die Auslagestücke infolge ihrer Klarheit jeden Zweifel über den Schutzumfang ausschließen, ohne rechtlichen Belang.

14. PA. 16. 10. 17, Bl. 18, 33. Kann die Einsicht in Akten gewährt werden, die einen von dem Anmelder fallengelassenen Teil der Anmeldung betreffen? Die Eingabe . . . läßt die Möglichkeit offen, daß die Anm.in den Anspruch 1 aus Gründen, die mit dem vom Vorprüfer angegebenen Mangel der Patentfähigkeit (eine im Rahmen einfachen, fachmännischen Könnens liegende Maßnahme) nichts zu tun haben, im vorliegenden Verfahren aufgegeben hat. Ist dies richtig, so hat die Anm.in ein natürliches Recht darauf, daß der Gegenstand des von ihr fallengelassenen Anspruchs der Einsichtnahme entzogen wird. Auch solche Teile, nicht etwa bloß, wie der angegriffene Beschluß hervorhebt, die wegen Mangels der Einheit oder unzulässigen Erweiterung der Erfindung ausgeschieden, sind geheimzuhalten. Wäre es anders, so würde unter Umständen die Weiterverfolgung des im 1. Anspruch enthaltenen Gegenstands in einer Gebrauchsmusteranmeldung oder einer Anmeldung im Auslande gefährdet sein. Abgesehen hiervon aber hat die Anm.in auch unter dem Gesichtspunkt einen Anspruch auf Geheimhaltung, weil der fallengelassene Gegenstand, sollte er etwa später auch in der Gebrauchsmusteranmeldung und in Auslandsanmeldungen aufgegeben werden, noch für den Gewerbebetrieb der Anm.in unter Umständen ein wertvolles Sondergut darstellen kann, dessen Kenntnisgabe an Dritten erhebliche Interessen verletzen würde.

15. PA. 11. 3. 18, MschutzuWettbew. 18, 18. Die Gegenstände fallengelassener Patentansprüche sind der Einsichtnahme durch dritte Personen auch dann entzogen, wenn diese Ansprüche nebst dem hierauf bezüglichen Teile der Beschreibung im Auslageexemplar nur durchstrichen waren.

16. PA. 30. 4. 18, Bl. 18, 50, MschutzuWettbew. 18, 19. Unter welchen Umständen kann einem jungen Anmelder Mitteilung über eine ältere, noch nicht bekannte Anmeldung gemacht werden? . . . Nun hat aber die jüngere Anmelderin mit ihrem Antrage auf Akteneinsicht zu erkennen gegeben, daß sie eine Nachprüfung des (zu ihrer Anmeldung bis zur Bekanntmachung oder sonstigen Erledigung der früheren Anmeldung ergangenen) Aussetzungsbeschlusses und seine eventuelle Aufhebung behufs Fortsetzung des Erteilungsverfahrens in ihrer eigenen Anmeldung anstrebt. Um solchen Antrag stellen und begründen zu können, muß sie den Gegenstand der älteren Anmeldung, soweit dieser nach dem Bekanntmachungsbeschluß zur Patenterteilung führen soll, kennen. Sie hat darum die aus einem allgemeinen und in dem § 22 Abs. 2 und § 26 Abs. 4 des PG. ausdrücklich anerkannten Rechtsgrundsätze fließende Befugnis, die zur Auslegung bestimmten Aktenstücke einzusehen. Und dieses Recht der späteren Anm.in überwindet das gegenteilige Interesse der älteren Anm.in. Deren Einwände sind unstichhaltig. Was zunächst den anlangt, es könnten von der späteren Anm.in Umgehungs- und Einschiebungspatente nachgesucht werden, . . . so hat die ältere Anm.in bei diesem Vorbringen folgendes nicht genügend beachtet: Das PA. muß vor Erlassung des Erteilungsbeschlusses gemäß § 21 Abs. 3 u. 24, Abs. 3 PG. die jüngere Anmeldung von Amts wegen darauf prüfen, ob diese etwa nach § 3 Abs. 1 PG. mit dem Gegenstande der älteren Anmeldnng ganz oder teilweise übereinstimmt. Auch kann sofort nach Erteilung des (Kriegs)Patents dieses mit der Nichtigkeitsklage angefochten werden. Von einer Hemmung der Bewegungsfreiheit der älteren Anm.in kann sonach im Ernst keine Rede sein. Was sodann den Einwand anlangt, bei Interessenkollision müsse das Interesse der älteren Anm.in ausschlaggebend sein, so trifft dieser Gesichtspunkt ebenfalls nicht zu. Denn das Recht der ältere Anm.in erschöpft sich mit der Feststellung des zeitlichen Vorrangs im Sinne des § 3 Abs. 2 PG. Dieses Recht findet in der Sicherung der Priorität seine Begrenzung.

17. PA. 27. 3. 16, Bl. 18, 6. Abwägung der Interessen beider Teile bei der Ent-

scheidung über Anträge auf Akteneinsicht. Nennung des Auftraggebers des den Antrag stellenden Anwalts. Unerheblich für die Entscheidung sind die Ausführungen des Antragstellers darüber, daß er selbst (ein PAnw.) Einspruch erheben könnte und alsdann die Einsichtnahme der Akten aus eigenem Rechte würde zu beanspruchen haben. Denn der Antrag ist ausdrücklich im fremden Interesse gestellt worden und kann daher auch nur aus in diesem beurteilt werden.

18. PA. 11. 3. 16, Bl. 18, 7. Ein wissenschaftl. Interesse reicht nicht aus, um nach beendeter Auslegung das Begehren eines nicht am Verfahren Beteiligten nach Einsicht in die ausgelegt gewesenen Stücke zu rechtfertigen. Als ein berechtigtes Interesse kann vielmehr nur ein solches anerkannt werden, das mit der patentrechtlichen Bedeutung der Rechtsakte des Erteilungsverfahrens zusammenhängt und die rechtlichen Verhältnisse des Antragstellers berührt.

19. PA. 24. 5. 16, Bl. 18, 7. Solange nur die Tatsache der Schaffung einer Erfindung besteht, die möglicherweise den Gegenstand eines P. berührt, bleibt der Erfinder außerhalb der Rechtssphäre dieses P. Ein berechtigtes Interesse an der Kenntnis des Inhalts der PAkten käme erst dann in Frage, wenn die Erfindung zu dem durch das P. begründeten Schutzrecht in rechtliche Beziehung treten würde, sei es dadurch, daß die Erfindung zum P. angemeldet oder zur Ausführung gebracht werden soll. Nichts derartiges hat der Antragsteller behauptet. Das Angebot der Erfindung an eine Farbenfabrik oder gar die bloße Absicht solchen Angebots bringt die Erfindung noch nicht in eine Beziehung zu dem P., da es durchaus unsicher ist, ob die Fabrik gewillt ist, dem P. näher zu treten. Würde der Standpunkt des Antragstellers richtig sein, so wäre die Folge, daß jeder Erfinder befugt wäre, Einsicht in die Akten aller Patente zu nehmen, die das einschlägige Gebiet betreffen.

20. PA. 9. 5. 17, Bl. 18, 49. Fristen im Abschriftenerteilungsverfahren. Das Verlangen des Vertreters der Anmelderin, es müsse eine ausreichende Frist gewährt werden, damit die Patentsucherin selbst sich zum Antrage auf Einsichtnahme der Akten äußern könne, hat weder in der Sachlage noch im Gesetze eine Stütze. Hier kommt es allein darauf an, ob geheim zu haltende Stücke in den Akten sich finden. Diese Frage aber kann der Vertreter selbständig beantworten, weil hierüber der Verlauf des Vorprüfungsverfahrens ohne weiteres Aufschluß gibt. Im übrigen aber ist er rechtlich auch befugt, mit Wirkung für die Anmelderin solche Erklärungen abzugeben.

---

1. Richter, Die Löschung von Patenten während der Kriegszeit. GewRSchutz 18, 158, PA. 18. 4. 18, Bl. 18, 49. Löschung eines verfallenen Patentes in der Patentrolle. Das Patent ....., für welches die zweite Jahresgebühr am 23. April 1916 fällig wurde, ist wegen Unterlassung rechtzeitiger Zahlung dieser Gebühr und mangels einer nochmaligen Stundungsbewilligung im Januar 1917 gemäß § 9 PG. erloschen.

Gemäß § 19 Abs. 1 PG. ist das Erlöschen eines P. unter gleichzeitiger Bekanntmachung durch den Reichsanzeiger in der Rolle zu vermerken. Da das am 15. Juli 1916 eingereichte Gesuch um Wiedereinsetzung in den vorigen Stand durch den Antrag auf Stundung vom 14. Aug. 1916 zurückgezogen und ein zweites Gesuch um Wiedereinsetzung in den vorigen Stand bisher nicht gestellt worden ist, so fehlt es an jeder gesetzl. Grundlage, das seit langer Zeit schon gemäß § 19 PG. erloschene Patent in der Rolle nicht zu löschen.

2. PA. 27. 4. 18, Bl. 18, 50. Die Anzeige einer Firmenänderung bedarf nicht der beweisenden Form. Sonach steht hier lediglich eine Firmenänderung in Frage und nicht der Übergang des Anspruchs auf Patenterteilung auf ein anderes Rechtssubjekt im Sinne des § 6 PG. Die Vorschrift des § 19 Abs. 2 PG. findet deshalb auf den vorliegenden Sachverhalt keine Anwendung.

3. PA. 27 9. 17. Ist ein Patent gepfändet, so kann eine spätere, ohne Rücksicht

auf die Pfändung vorgenommene Veräußerung des Patentes nicht in der Patentrolle vermerkt werden.

4. PA. 15. 9. 16. MschutzuWettbew. 17. 184. Wesen der Wiedereinsetzung in den vorigen Stand. Die Löschung des Patents bildet kein rechtliches Hindernis für sie.

Dritter Abschnitt. Verfahren in Patentsachen.

§ 20.

Demeter, Priorität ausgeschiedener Anmeldungen. ZIndR. 18, 69.

1. PA. 7. 5. 12, ZIndR. 18, 22. Beanstandung der allgemeinen Fassung des Patentanspruchs auf den Einsprechenden.

2. LG. Berlin 11. 6. 15, ZIndR. 18, 31. Patentauslegung, Einschränkung des Patentschutzes durch Anmelder und Patentamt im Erteilungsverfahren.

3. **RG.** 24. 10. 17, ZIndR. 18, 57. Patentauslegung aus der Patentschrift und den Erteilungsakten. Bedeutung der Wirkung von Einzelbestandteilen.

4. Dresden 11. 7. 17, MschutzuWettbew. 17, 173. Ausdehnende Auslegung des Patentanspruchs. Qualitative Analogie.

5. **RG.** 5. 5. 17, ZIndR. 18, 13. Bestimmung des Schutzumfangs nach dem Stande des Erteilungsverfahrens nnd nach dem Stande der Technik. Ermittlung des Standes der Technik im Verletzungsstreit.

6. MschutzuWettbew. 18, 84. Gegen umfangreiche Gattungsbezeichnungen in Patentansprüchen.

7. **RG.** 15. 6. 18, R. 18, 1610. Bei Verfahrenspatenten besteht trotz der Veröffentlichung die Möglichkeit, nach ihrem Erlöschen noch einen Vertrag auf alleinige Ausnutzung und Verkauf der Vorrichtungen mit dem Erfinder zu schließen.

§ 23.

PA. 20. 8. 18, Bl. 18, 80. Kann der Bekanntmachungsbeschluß ergehen, obwohl der Anmeldende mit der Streichung eines Teiles der Beschreibung nicht einverstanden ist? Die Beschwerde richtet sich auch gegen das Verfahren der Vorinstanz. Diese hätte, so führt die Anmeldende aus, da sie mit der Streichung des letzten Absatzes der Beschreibung nicht einverstanden gewesen sei, die Anmeldung abweisen müssen; dann hätte sie eine Entscheidung der Beschwerdeabteilung über die Zulässigkeit des von der Vorinstanz gestrichenen Absatzes der Beschreibung herbeiführen können. Letztere Auffassung trifft zu und insoweit ist die Beschwerde begründet. Der Bekanntmachungsbeschluß hat für den Gang der Sachprüfung die rechtl. Bedeutung eines Zwischenbescheides, der mit der Beschwerde sachlich nicht angreifbar ist. Der Anmelderin würde daher bei dem Verfahren der Prüfungsstelle ein vorläufiger und weiter ein endgültiger Patentschutz aufgedrungen werden, den sie nicht beantragt hat und auch nicht wünscht, ohne daß sie die Möglichkeit hätte, sich zu wehren. Ein derartiges Verfahren ist mit dem PG. nicht vereinbar, da dem Anmeldenden nicht gewährt werden darf, was er nicht begehrt. Die Prüfungsstelle durfte daher einen Bek.Beschluß überhaupt nicht fassen, sondern mußte die Anmelderin, wenn sie dem Antrag nicht entsprechen konnte, abweisen. Der Beschluß der Prüfungsstelle unterliegt somit wegen Verfahrensmangels der Aufhebung.

§ 24.

Schanze, Die patentrechtliche Jahresgebühr. ZIndR. 18, 77.

1. PA. 18. 3. 18, MschutzuWettbew. 18, 20. Sind im Einspruchsverfahren alle an den Anwalt ergehenden Zwischenverfügungen allen Einsprechenden zuzustellen?

2. PA. 9. 3. 17, Bl. 18, 10. Die BeschwFührerin verlangt Kenntnis der auf die anderen Einsprüche bezüglichen Aktenteile vor dem Beschluß über die Patenterteilung. Dieses Verlangen ist von dem angefochtenen

Beschluß mit Recht für nicht gerechtfertigt angesehen worden. Das berechtigte Interesse eines Einsprechenden an der Kenntnis der Erteilungsakten einer Anmeldung beschränkt sich darauf, festzustellen, wie es zu dem Bekanntmachungsbeschluß gekommen ist, um zu ermitteln, welcher Gegenstand die Grundlage des später zu erteilenden Patents bildet, um danach erforderlichenfalls seine Angriffe einrichten zu können. Ob der auf Grund der §§ 1 u. 2 PG. Einsprechende weiter auch ein berechtigtes Interesse daran hat, sich über die ferneren Schicksale der Anmeldung zu unterrichten, kann hier dahingestellt bleiben. Jedenfalls kann ein solches nicht anerkannt werden für denjenigen, der seinen Einspruch auf § 3 Abs. 2 PG. stützt.

MittVerbdPatAnw. 18, 83. Zur Frage der Einspruchsbegründung nach Ablauf der Einspruchsfrist.

§ 26.

1. PA. 22. 11. 18, Bl. 18, 106. Gemäß § 26 Abs. 1 PG. hat der Einsprechende das Recht der Beschwerde nur gegen einen Beschluß, durch welchen über die Erteilung eines P. entschieden wird. Um einen solchen Beschluß handelt es sich aber vorliegend nicht. Denn nicht die Erteilung, sondern die Versagung des P. ist durch ihn ausgesprochen worden. Demnach ist im vorliegenden Falle für eine nur auf die Bestimmung des § 26 Abs. 5 PG. gestützte Beschwerde des Einsprechenden kein Raum. Es kommt hinzu, daß nach der vorliegend unbedenklich sinngemäß anwendbaren Bestimmung des § 99 Abs. 1 ZPO. die Anfechtung eines Nebenpunktes, wie dies die Kostenfrage ist, unzulässig ist, wenn nicht gegen die Entscheidung in der Hauptsache ein Rechtsmittel eingelegt ist, eine Voraussetzung, die vorliegend nicht erfüllt und nicht erfüllbar ist. Hieraus folgt, daß die Beschwerde der Anmelderin, da die gesetzlichen Bestimmungen für sie keinen Raum bieten, als unzulässig zu verwerfen ist. Es ergibt sich aber auch zugleich die Unzulässigkeit des von der BeschwFührerin gestellten Antrages auf Anberaumung einer mündlichen Verhandlung, da nach § 26 Abs. 3 PG. die Ladung und Anhörung der Beteiligten nur bei an sich zulässigen Beschwerden vorgeschrieben (und statthaft) ist.

2. PA. 20. 10. 17, MittVerbdPatAnw. 18, 45. Wiedereinsetzung bei verspätetem BeschwEingang. Die Erklärung, daß Beschwerde eingelegt werde, ist von der Einsprechenden am 22. Mai 1917 d. h. drei Tage vor dem Ablauf der BeschwFrist in der Schweiz zur Post gegeben worden, an demselben Tage ist auch die BeschwGebühr mittels Postanweisung ebendaselbst eingezahlt worden. Die Erklärung und die Gebühr gingen am 26. Mai 1917, also einen Tag zu spät beim PA. bzw. bei dem zuständigen Postamt in Berlin ein. Die Anmelderin hat der Wiedereinsetzung widersprochen. Selbst wenn die Einsprechende bis zum 22. Mai 1917 an der Einlegung der Beschwerde gehindert gewesen sein sollte, hätte sie, den veränderten Postverhältnissen Rechnung tragend, diese Prozeßhandlung an diesem Tage auf telegraphischen Wege vornehmen können. Es liege daher ein nicht durch die Kriegsverhältnisse verschuldetes Versehen der Beschwerdeführenden vor. Diese Schlußfolgerung ist nicht zwingend. Nach ihren bisherigen Erfahrungen mochte die Einsprechende billigerweise berechtigt sein, anzunehmen, daß die von . . . (Schweiz) abgehende Post binnen 3 Tagen beim PA. eintrifft. Sie konnte darauf rechnen, daß die BeschwFrist nicht überschritten werden würde, wenn sie am 22. Mai 1917 auf schriftlichem Wege Beschwerde einlegte und die Gebühr auch in gewöhnlicher Postanweisung einzahlte. Die Verspätung um nur einen Tag erklärt sich nach Lage der Sache lediglich daraus, daß infolge des Kriegszustandes die Postverbindungen nicht vorherzusehenden Störungen ausgesetzt sind. Die Säumnis ist daher im vorliegenden Fall auf die Kriegszustände zurückzuführen. In künftigen Fällen wird die Einsprechende, nachdem sich ergeben hat, daß eine Frist von 3 Tagen zur Überweisung von Briefen und Geld nicht immer ausreicht, für eine frühere Absendung Sorge zu tragen haben. Ein Anspruch auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand wird ihr in solchen Fällen nicht mehr zustehen.

3. PA. 2. 3. 18, MSchutzuWettbew. 18, 42. Die Einlegung der Beschwerde nach § 26 kann schon vor der rechtsgültigen Zustellung des Beschlusses erfolgen, sofern diese

auf Grund einer mündl. Verhandlung verkündet oder durch eine der Zustellungsvorschrift nicht entsprechende Zustellung den Beteiligten ausgehändigt, sohin erlassen worden ist.

4. PA. 6. 10. 16, MschutzuWettbew. 17, 183. Wie ist zu entscheiden, wenn unter Stellung des Antrags auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand die versäumte Beschwerdeerklärung nachgeholt, aber die BeschwGebühr nicht bezahlt wird?

5. MittVerbdPatAnw. 18, 82. Grundsätze der BeschwAbtlg. bei der Beurteilung verspätet eingelegter bzw. begründeter Einsprüche.

6. MittVerbdPatAnw. 18, 85. Kostenerstattung im Beschwerdeverfahren.

Vierter Abschnitt. Strafen und Entschädigungen.

§ 35.

Patentverletzung. 1. Grobe Fahrlässigkeit. LGLeipzig 31. 1. 16, Dresden 9. 5. 17, ZIndR. 18, 58, 73. Patentauslegung, Abhängigkeit. Ungenügende Prüfung des älteren Patents begründet den Vorwurf der groben Fahrlässigkeit. LGDresden 5. 6. 17, ZIndR. 18, 23. Bewertung von Gutachten. ... Wenn dieser Gutachter zu einer (der Beklagten) günstigen Schlußfolgerung kam, so entlastet sie das nicht, weil ihre eigene Sachkunde ... sie zu einem anderen Ergebnis hätte führen müssen. Es ist etwas anderes, ob ein wissenschaftlich zwar besonders hervorragender, aber in dem Zweige der Bonbonmaschinen keinesfalls von vornherein mit besonderen Erfahrungen ausgestatteter Sachverständiger den Erfindungsgedanken in seiner Bedeutung prüft oder ob diese Prüfung von einem Fachmann ausgeht, der mit der Vorgeschichte der Erfindung, mit ihrem Zusammenhang, mit der bisherigen Gestaltung der Technik völlig vertraut ist.

2. RG. 19. 6. 18, Bl. 18, 81, JW. 18, 193. Ist das Feilhalten eines erst nach Ablauf des Patents herzustellenden und zu liefernden Gegenstands patentverletzend? Hier kommt der besondere Umstand in Betracht, daß die Maschine erst nach Ablauf des Pat. L. herzustellen und zu liefern war. Ein solches Geschäft besitzt eine eigenartige rechtliche Natur. — Mit dem Ablaufe des Patents erlöschen die Sonderrechte des Patentinhabers. Hat von diesem Zeitpunkt an die Allgemeinheit, was Herstellung und Gebrauchen der früher geschützten Sache und die sie betreffenden Rechtshandlungen anlangt, völlig freie Hand, so ist nicht einzusehen, wie vor dem Patentablauf geschlossene Geschäfte und vorgenommenen Rechtshandlungen, die gerade auf die freigewordene Zeit gerichtet sind, gesetzwidrig sein könnten. Das von der Bekl. Ende des Jahres 1912 abgeschlossene Geschäft und die vorhergehenden Verhandlungen hatten die zukünftige Herstellung und Lieferung einer in dem betroffenen zukünftigen Zeitraume gemeinfreien Maschine zum Gegenstand. Es würde in sich widerspruchsvoll, jedenfalls sachlich ungerechtfertigt erscheinen, die Herstellung und Lieferung für gesetzmäßig, dagegen die lediglich hierauf gerichtete geschäftl. Vorbereitungshandlung, die sich naturgemäß aus der Tatsache des bevorstehenden Freiwerdens der Patentsache entwickelt, für gesetzwidrig zu halten. Der erkennende Senat hat 28. Dez. 1910 (Bd. 75, S. 128) ausgesprochen, daß solche Geschäfte und Handlungen im Inlande bezüglich eines dort durch Patent geschützten Verfahrens oder der hiernach hergestellten Erzeugnisse nicht patentverletzend sind, die auf das patentfreie Ausland abzielen. Eine PVerletzung wurde nicht, insbesondere auch nicht unter dem Gesichtspunkte des Feilhaltens oder Inverkehrbringens, darin gefunden, daß ein Fabrikant in Deutschland sich erbot, gewisse nach einem deutschen Pat. herzustellende Maschinen in Rußland anzufertigen oder doch dabei behilflich zu sein, und dann zu diesem Zwecke einen Monteur von Deutschland nach Rußland schickte. Dort wurden die Maschinenteile fertiggestellt. Was in dieser Entsch. für den patentfreien Raum zugestanden und bejaht worden ist, kann hier für die patentfreie Zeit nicht versagt und verneint werden. — Derartige Maßnahmen und Geschäfte verbieten zu wollen, müßte auch vom Standpunkte des Gesetzgebers aus als eine Überspannung des Patentschutzes angesehen werden. Sie würden nur in seltenen Fällen zur Kenntnis des Patentinhabers gelangen und ohne praktischen Erfolg die freie Geschäftstätigkeit ungebührlich beengen.

3. Hamm 16. 11. 17, MschutzuWettbew. 17, 178. Gerichtsstand für Klagen wegen Patentverletzung. Zuständigkeit für Unterlassungs- und Schadensersatzanspruch besonders zu prüfen. Begründung der Zuständigkeit durch Ereignisse, die nach Erhebung der Klage liegen.

§ 40.

Dresden 12. 7. 18, MschutzuWettbew. 18, 38, SächsRpflA. 18, 321. Die unter dem Worte „Patent" angebrachten Buchstaben D. R. G. M. sind nicht geeignet, den Irrtum (des unter Patentschutz Stehens) auszuschließen. In § 40 Nr. 1 liegt allerdings den Worten nach nur das Verbot, die Gegenstände zu bezeichnen. Der Wille des Gesetzgebers geht aber unverkennbar dahin, daß auch der Weiterverkauf von derartig bezeichneten Waren verboten sei und dieses (der Strafandrohung entbehrende) Verbot kann folgerichtig nicht auf den Verkauf durch den Erzeuger beschränkt bleiben, sondern muß auf den gesamten Zwischenhandel ausgedehnt werden. Eine solche Bezeichnungsaneignung ist dagegen nicht ohne weiteres aus jedem sonstigen Inverkehrbringen der betr. Ware zu entnehmen, insbesondere nicht dann, wenn die bestimmungsgemäße Benutzung der Ware durch den Käufer ein solches Inverkehrbringen notwendig nach sich zieht, wie beispielsweise im Falle eines Bierhändlers, der seinen Kunden das Bier in (nach dem Genuß zurückzugebenden) Syphons liefert, die deren Hersteller zu Unrecht als patentiert bezeichnet.

Gesetz zum Schutze der Warenbezeichnungen.

Schrifttum: Niebour, Malerische und plastische Bildwerke aus der deutschen Zeichenrolle, MschutzuWettbew. 17, 57. 89. 113. — Leyser, Äußere Kennzeichnung von Waren. Markenartikel und Preiswucher, R. 18, 248. — Recken, Äußere Kennzeichnung von Waren. Markenartikel und Preiswucher, LeipzZ. 18, 133. — Weber, Markenartikel und Preiswucher, LeipzZ. 18, 472. — OLG. Hamburg 27. 9. 17, Schutz engl. WZ. im Krieg, LeipzZ. 18, 414. — Wassermann, Der Markenschutz in den Friedensverträgen, MschutzuWettbew. 17, 185. — Gabriel, Beibehaltung bekannter Warenbezeichnungen bei veränderter Zusammensetzung im Kriege, BuschsZ. 18, 246. — Landeskroener, Verdeutschung von Fremdwörtern im Warenzeichen, MittVerbdPatAnw. 18, 73. (Ein Warenzeichen enthielt die Angaben des Wohnorts: Devant les Ponts Metz. Nach Verfügung des Generalkommandos ist die Ortsbezeichnung Devant les Ponts in Vorbrücken geändert worden. Der Warenzeicheninhaber beantragt die Änderung des Wohnorts im Warenzeichen. Die Abänderung des Zeichens wurde für unzulässig erklärt. . . . Daß (das Zeichen) in seinem äußeren Eindruck eine Änderung erfahren würde, wenn dem Antrage der Zeicheninhaberin stattgegeben würde, steht außer Zweifel. Ein solche Änderung eines eingetragenen Zeichens ist aber im Gesetz nicht zugelassen. Sie erscheint auch aus allgemeinen Gründen unstatthaft, weil bei ihrer Zulassung an die Stelle eines geschützten Zeichens ein anderes treten würde.) — Normen für die Bildung einheitlicher Wortmarken in der Einzelwirtschaft, GewR. 18, 80.

§ 1.

PA. 22. 9. 17, MschutzuWettbew. 17, 181, MittVerbdPatAnw. 18, 79. Handelsgerichtlich nicht eingetragene Aktiengesellschaften können WZ. nicht erwerben bzw. verlängern.

1. Unterscheidungskraft. PA. 19. 12. 18, Bl. 18, 111. Wortbildungen, die die Anwendung eines Verfahrens für die bezeichnete Ware ausdrücken, können als WZ. nicht dienen. Cellonierung nicht eintragbar. Das Wort ist . . . wie die bekannten Bezeichnungen Betonierung . . . Lackierung sprachüblich gebildet und bringt in allgemein verständl. Weise zum Ausdruck, daß es sich um ein Verfahren zur Behandlung von Gegenständen mit Cellon handelt. . . . Die Frage, ob etwa die Anm.in aus der Eintragung des Wortes Cellon ein Recht auf ausschließl. Benutzung des Wortes Cellonierung herleiten kann, würde nur dann von Bedeutung sein, wenn es sich um die Versagung des ang. Zeichens als Beschaffenheitsangabe i. S. des § 4 Ziff. 1 WZG. handeln würde. Für die Frage, ob ein Wort seine Aufgabe, als Zeichen i. S. des § 1 WZG. zu dienen, erfüllen kann, ist lediglich die Auffassung des Verkehrs über die Bedeutung des Wortes maßgebend....

2. München 11. 6. 17, MschutzuWettbew. 17, 167. Bedeutung des Zeichens & für die Schutzfähigkeit von Warenzeichen und Ausstattungen. Verwechselungsgefahr und Täuschungsabsicht.

3. PA. 26. 9. 18, ZIndR. 18, 90. Inschriften bei Packungen sind auswechselbar.

4. RG. 15. 2. 18, Bl. 18, 53. Begründet langjähriger Gebrauch des Wortes „Bona" für eine bestimmte Ware Anspruch auf Schutz?

§ 4.

1. Beschaffenheitsangabe. a) Hamburg 13. 7. 18, JW. 18, 829, R. 18, 1628. Die Bezeichnung „Mineral Rubber" ist nicht schutzfähig (Beschaffenheitsangabe — kautschukartige Eigenschaften). . . . Eine einfache Wortbezeichnung kann niemals als Ausstattung der Ware gelten.

b) PA. 24. 11. 17, Bl. 18, 63, MschutzuWettbew. 18, 41, MittVerbdPatAnw. 18, 47, ZIndR. 18, 74. Kann das Wort „Gold" für Kakao und Schokolade als Warenz. eingetragen werden?

2. Freizeicheneigenschaft. PA. 22. 8. 17, MittVerbdPatAnw. 18, 73. Zur Frage der Freizeicheneigenschaft. Wesentlich für die Beurteilung der Schutzfähigkeit solcher Zeichen, welche Freizeichen enthalten, ist die im Einzelfalle zu entscheidende Frage, ob die dem Freizeichen zugefügten Zeichenbestandteile geeignet sind, das Freizeichen derart zu überwiegen, daß ein neuer, sich mit dem Freizeichen im wesentlichen nicht mehr deckender Zeicheninhalt geschaffen wird. Dies ist nun aber vorliegend keineswegs der Fall, denn der mit dem Freizeichen „Stern" zugefügte Zeichenbestandteil besteht lediglich in einer Ortsangabe, die zum Ausdruck bringt, daß die das Freizeichen „Stern" tragende Ware aus Dresden stammt. . . . Daß Wortzeichen möglich, die die Schutzfähigkeit erlangen, steht außer Zweifel. Als Beispiele sind zu nennen „Stern von Betlehem", „Nordstern", „Aldstern", „Glücksstern".

§§ 5, 6.

Niebour: Zur Frage der Warengleichartigkeit, MschutzuWettbew. 18, 2.

Niebour: Zur Frage der Zeichenübereinstimmung, GewRschutz 18, 124.

RG. 13. 7. 17, MschutzuWettbew. 17, 109. Motivschutz bei Warenzeichen. Karrenseife — Seife mit der Karre — Seifol.

Zimmermann, MittVerbdPatAnw. 18, 62. Der Mangel der fehlenden Begründung eines rechtzeitig erhobenen Widerspruchs kann durch Wiedereinsetzung in den vorigen Stand nicht geheilt werden.

1. Warengleichartigkeit. a) RG. 16. 4. 18, R. 18, 940. Das Warenzeichen hat zeichenrechtl. Schutz nur für die Ware, für die es eingetragen ist, und nur gegenüber mit dem Zeichen versehenen gleichen oder gleichartigen Waren, nicht aber auch für Geräte und Werkzeuge, die aus jenen Waren erst hergestellt sind.

b) PA. 12. 6. 18, ZIndR. 18, 73. Gleichartigkeit von Waren. Waffen, Munition u. dgl. sind nicht gleichartig mit Motoren, Flugzeugen, Automobilen.

c) Stuttgart 4. 6. 18, R. 18, 1442. Handschuhe und Handschuhknöpfe sind keine gleichartigen Waren. — (Die Waren werden im allgemeinen nicht in denselben Geschäften und an dieselben Kunden vertrieben. Die äußere Erscheinung, die innere Beschaffenheit und Zusammensetzung, Verwendungszweck, Abnahmekreis, Ort und Art der Herstellung und des Vertriebs sind nicht dieselben.)

d) PA. 12. 17. 18, MittVerbdPatAnw. 18, 72. Papier- und Papierwaren einerseits und Gegenstände, die aus Papiergarn hergestellt sind, anderseits sind nicht gleichartig.

2. Zeichenübereinstimmung. Verwechselungsgefahr. Vgl. auch zu § 1: PA. 26. 9. 18. a) LG. Hamburg 11. 7. 16, ZIndR. 18, 76. Verwechselungsgefahr. Schwache Zeichen. Abbildung eines Gegenstandes als Hinweis zur Benutzung der Ware. RG. 1. 10. 18, Motivschutz bei Warenzeichen, MschutzuWettbew. 18, 29.

b) Königsberg 8. 5. 17, MschutzuWettbew. 17, 170. Verwechselungsgefahr bezüglich

der Bezeichnung eines Brunnens als „Fachinger" trotz eines die künstliche Herstellung andeutenden Zusatzes.

c) RG. 15. 2. 18, MschutzuWettbew. 17, 24. Die Hinzufügung eines Namens oder einer Firma zu einer Marke oder zu einem Schlagwort schließt die Verwechselungsgefahr noch nicht aus.

d) RG. 19. 4. 18, R. 18, 1995. Bei einem Wortzeichen, bei dem irgendwelche besondere Druckarten oder sonstige Ausstattung und überhaupt irgendwelche besondere Bildwirkung nicht in Frage steht, ist für die Verwechselungsgefahr nicht sowohl das „Bild" des Wortes, als der Klanglaut maßgebend. Das Zeichen wird zwar mit dem Auge wahrgenommen, also äußerlich betrachtet gesehen, aber was das Gedächtnis desjenigen, der ein reines Wortzeichen vor sich hat, in sich aufnimmt, ist demnach nicht ein durch die betreffenden Buchstaben gewährtes Bild des Wortes als vielmehr dessen Klang. Ein eingetragenes Zeichen Hindenburg wird daher durch Gebrauch des Wortes Hindenburg nicht verletzt.

e) RG. 17. 9. 18, R. 18, 1730. Bei Beurteilung der Verwechselungsgefahr von zusammengesetzen Zeichen, die dasselbe Freizeichen enthalten, ist zwar auf dieses Freizeichen allein kein Gewicht zu legen: die besondere Art der Verwendung eines Freizeichens kann aber für den Gesamteindruck eines zusammengesetzten Zeichens sehr wohl von Bedeutung sein.

f) RG. 15. 3. 16, MschutzuWettbew. 17, 216. Verwechselungsfähigkeit zweier Bildzeichen. Beurteilung der Verwechselungsfähigkeit nach eigener richterl. Beurteilung unter Ablehnung des angebotenen Zeugen- und Sachverständigenbeweises.

g) RG. 23. 4. 18, R. 18, 1444. Die Frage, ob eine Verwechselungsgefahr i. S. des § 20 WZG. zwischen mehreren Zeichen vorliegt, ist nicht unmittelbar Gegenstand eines Zeugenbeweises, sondern Gegenstand des richterl. Urteils, welchem ein Zeugenbeweis über das tatsächl. Vorkommen oder Nichtvorkommen von Verwechselungen nur als Unterlage dienen kann.

h) RG. 16. 4. 18, R. 18, 941. Eine Verwechselungsgefahr im Verkehr besteht nicht, wenn als Abnehmer der Ware nur wissenschaftlich oder technisch besonders gebildete Personen in Betracht kommen. . . .

i) RG. 23. 4. 18, R. 18, 1443, MschutzuWettbew. 18, 31. Für die Frage, ob eine Verwechselungsgefahr im Verkehr vorliegt, ist der Gesamteindruck entscheidend, den die Zeichen in der Erinnerung des dem Kreise der Durchschnittskonsumenten angehörigen flüchtigen Beschauers hinterlassen. (Daß irgendein tatsächlich vorgekommener Verwechselungsfall festgestellt war, ist nicht erforderlich.)

k) RG. 26. 3. 18, MschutzuWettbew. 18, 34. Verwechselungsgefahr bei Warenzeichen im Hinblick auf das Motiv des Zeichens — Lachsmotiv — Danziger Goldwasser.

PA. 28. 11. 16, ZIndR. 18, 91, MschutzuWettbew. 18, 42. Gradiktiner und Diktiner nicht verwechselungsfähig.

RG. 19. 4. 18, ZIndR. 18, 59, GewRschutz 18, 161, MittVerbdPatAnw. 18, 46. Verwechselungsfähigkeit. Hindenburg nicht verwechselungsfähig mit Hindenberg.

LG. Hamburg 11. 6. 17, ZIndR. 18, 99. Bock bzw. Bock & Co. ist mit Bock u. Co. nicht verwechselbar.

OLG. Cöln 4. 10. 17, ZIndR. 18, 59. Götterbote verwechselbar mit Merkur und Hermes.

Cöln 4. 10. 17, ZIndR. 18, 99. Vulkan und Vesuv dgl. (Bewertung des Bildungsgrades der Abnehmer).

§ 7.

1. Hamburg 26. 3. 18, R. 18, 938. Der Übergang eines WZ. mit dem Geschäftsbetriebe ist auch dann anzunehmen, wenn eine deutlich erkennbare Trennung verschiedener Betriebsabteilungen in einem Geschäfte durchgeführt ist und eine solche selbständige Abteilung mit dem für sie eingetragenen Warenzeichen übertragen wird. — Immer jedoch muß zur Verhütung des Warenzeichenhandels dessen Pertinenzqualität gewahrt bleiben — also

unzulässig, aus dem allgemeinen Betrieb einzelne Waren auszulösen und deren Vertrieb mit einem nicht hierfür besonders angemeldeten und eingetragenen Warenzeichen an einen anderen abzutreten.

2. PA. 27. 4. 18, MschutzuWettbew. 18, 18. Die Anzeige einer Firmenänderung bedarf nicht der beweisenden Form.

§ 8.

Löschung. PA. 1. 3. 18, GewRschutz 18, 148. „Gold" als Warenzeichen nicht schutzfähig, aber einmal eingetragene schwache Zeichen („die erste Gold"), die an der Grenze der Schutzfähigkeit stehen, können im Wege der Löschungsanregung gemäß § 8 WZG. nicht gelöscht werden. Hier ist nur der Weg der gerichtlichen Löschungsklage möglich.

§ 10.

Verfahren in WZsachen. PA. 3. 5. 18, GewRschutz 18, 75. Auch die Verfahrensbeschwerde in Warenzeichensachen ist gebührenpflichtig.

PA. 10. 1. 18, GewRschutz 18, 75, MittVerbdPatAnw. 18, 73, MschutzuWettbew. 17, 223. Akteneinsicht bei nicht erteilten Warenzeichenanmeldungen.

§ 12.

Fuld, MittVerbdPatAnw. 18, 11. Löschung von Warenzeichen für liquid. feindl. Unternehmungen.

1. Dresden 23. 1. 18, MschutzuWettbew. 17, 217. Löschung eines WZ. wegen Verletzung eines fremden Familiennamens.

2. **RG.** 23. 4. 18, R. 18, 1445. Zu untersagen ist nur das, was nach dem Vorbringen der Parteien in der unzulässigen Benutzung des Zeichens tatsächlich geschehen ist. Eine gleichzeitige Verurteilung, daß der Bekl. auch „ähnliche" Handlungen zu unterlassen habe, ist zu unbestimmt.

3. **RG.** 17. 9. 18, R. 18, 1728. Für die Löschungs- und die Unterlassungsklage ist es gleichgültig, ob absichtlich eine Verwechselungsfähigkeit der Zeichen herbeigeführt ist; es genügt, daß objektiv die Verwechselungsgefahr im Verkehr vorliegt.

4. Düsseldorf 5. 3. 18, ZIndR. 18, 83. Löschung wegen Übereinstimmung der Zeichen bei gleichen Familiennamen. Abgekürzte Firmenbezeichnung.

5. LG. Berlin 18. 12. 17, GewRschutz 18, 28. Die Eintragung eines Schlagwortes (Mitropa), das den Bestandteil der Firma einer AG. bildet, kann auf Grund des § 12 BGB. gelöscht werden. Gleichzeitige Verurteilung zum Verzicht auf die Sperrfrist des § Abs. 2 WZGes.

6. Gleichzeitige Anstellung der Löschungs- und Unterlassungsklage. **RG.** 17. 9. 18, Bl. 18, 102, R. 18, 1729. Bezüglich der Unterlassungsklage hat die Bekl. mit der Revis. zwar noch ausgeführt, es habe ihr (aus § 12 WZG. in Vrbdg. mit § 1004 BGB) nicht stattgegeben werden dürfen, denn solange ein eingetragenes Zeichen nicht gelöscht sei, bestehe das Recht des Inhabers zu seiner Benutzung und übe dieser mit der Benutzung nur das ihm aus der Eintragung zustehende Recht aus. Dieses Vorbringen ist nicht beachtlich. Das RG. hat allerdings wiederholt ausgesprochen, daß einem eingetragenen Zeichen gegenüber die lediglich auf § 12 WZG., § 1004 BGB. gestützte Unterlassungsklage für sich allein Erfolg nicht haben könne, da der Bekl. zur Benutzung seines Zeichens zeichenrechtlich ebensowohl befugt sei wie der Kl. zur Benutzung des seinigen. Aber eine Verbindung der Klage auf Bewilligung der Löschung des gegnerischen Zeichens und der Klage auf Unterlassung des Gebrauchs dieses Zeichens ist nicht grundsätzlich abzulehnen. Das RG. hat schon wiederholt eine gleichzeitige Anstellung der Löschungs- und der Unterlassungsklage für zulässig erklärt.

7. Solange die Eintragungen zweier Zeichen nebeneinander bestehen, hat zeichenrechtlich keiner der beiden Inhaber vor dem anderen ein Vorzugsrecht in der Verwendung oder einen Anspruch auf Untersagung der Verwendung, auch wenn die Zeichen an sich verwechselungsfähig sind. . . . **RG.** 16. 4. 18, Bl. 18, 66.

§ 13.

Gerdes, Firmenrecht u. Warenzeichen, MschutzuWettbew. 18, 1.

Gülland, Namenschutz schlagwortartiger Bestandteile der Namen jurist. Personen (Aktiengesellschaft) gegenüber jüngern Warenzeichen, MschutzuWettbew. 17, 245.

Niebour, Überspannung des Firmenschutzes, MschutzuWettbew. 18, 149.

Rosenthal, Der Namenschutz der Firma, GewRschutz 18, 106. (Es ist ein Gesetz der Billigkeit, dem Kaufmann die Möglichkeit zu geben, durch Aufnahme einer Phantasiezeichnung in s. Firma sich denjenigen wirksamen Namenschutz zu verschaffen, den ihm der ererbte Name häufig nicht gewährt.)

Verwendung einer Firma in abgekürzter Gestalt zur Warenbezeichnung. RG. 23. 3. 17, ZIndR. 18, 15.

§ 15.

Elster, Schutz der Verpackungen von Markenartikeln, MschutzuWettbew. 18, 23.

Hamburg 15. 11. 17, MschutzuWettbew, 17, 11. Ausstattungsschutz einer Farbenzusammenstellung. Rot-gelbe Bandstreifen gelten beim Publikum als Kennzeichen der Maggifleischbrühwürfel.

Die Eintragung einer fremden Ausstattung aus unlauteren Beweggründen verstößt gegen die guten Sitten und gewährt deshalb kein Recht.

§ 18.

RG. 22. 1. 18, MschutzuWettbew. 18, 34. Der einzelne Gesellschafter einer offenen Handelsgesellschaft ist berechtigt, einen Schaden seiner Gesellschaft geltend zu machen.

§ 23.

Hoffmann, Zur Geschichte des Ausländerschutzes im fremdländischen Zeichenrecht, GewRschutz 18, 142.

Hamburg 27. 9. 13, MschutzuWettbew. 17, 172. Genießt ein Engländer, dessen Warenzeichen in Deutschland eingetragen ist, während des Krieges strafrechtlichen Schutz gegenüber dem Deutschen, der vor dem Kriege das Zeichen verletzt hat?

§ 24.

Stern, Verbandszeichen, MschutzuWettbew. 17, 151.

Gesetz, betr. den Schutz von Gebrauchsmustern.

Spielmann, Die Form der Gebrauchsmusteranmeldung. ZIndR. 18, 47.

1. LG. I Berlin 1. 6. 17, ZIndR. 18, 7. Ein Verfahren kann nicht Gegenstand des Gebrauchsmusters sein.

2. Hamburg 9. 4. 18, R. 18, 1051. Ein Gebrauchsmuster dafür „Strumpf gekennzeichnet durch Annähung eines der Beinlänge entnommenen Lappens an den Fuß“ kann als Gebrauchsmuster nicht eingetragen werden, da es keine neue, nach außen in Erscheinung tretende neue Gestaltung, Anordnung oder Verrichtung darstellt, sondern nur ein Verfahren zur Ausbesserung von Strümpfen.

Gesetz, betr. Schutz von Mustern und Modellen.

1. KG. 1. 2. 18, ZIndR. 18, 24. Verlängerung des Geschmacksmusterschutzes für einen feindlichen Ausländer.

2. Dresden 1. 12. 17, MschutzuWettbew. 17, 164. Keine Eintragung einer Verlängerung der Schutzfrist für Geschmacksmuster englischer Firmen während des Krieges.

Internationaler Urheberrechtsschutz.

Hüfner, Die Veröffentlichung der Priorität gemäß Art. 4 der Pariser Übereinkunft, MSchutzuWettbew. 17, 204.

Osterrieth, Die Friedensregelung auf dem Gebiet des gewerbl. Rechtsschutz. GewRschutz 18, 153.

Zur Frage des Fortbestehens des Unionsvertrags. MittVerbdPatAnw. 18, 18.

Linde, Der § 10 der „Adamson Bill" u. die vorhergegangenen gesetzlichen Kriegsmaßnahmen der Vereinigten Staaten von Amerika. GewRschutz 18, 40.

Fritze, Das Ausland geht Deutschland mit der Verlängerung der Patentdauer um die Kriegszeit voran. GewRschutz 18, 37.

Wertheimer, Das deutsch-russ. Privatrechtsabkommen v. 27. 8. 18, LeipzZ. 18, 1188.

PA. 24. 9. 17, DJZ. 18, 128. Angaben einer britischen Patentschrift nach Nummer und Jahrgang ohne Zeitangabe für die Unionsprioritätserklärung ungenügend.

PA. 17. 10. 17, DJZ. 18, 260, Gemeinschaftliche Anmeldung eines Deutschen und eines feindlichen Ausländers.

PA. 19. 2. 18, MSchutzuWettbew. 18, 20. Die Prüfung und Anerkennung der Priorität auf Grund des Art. 4 der revid. Pariser Übereinkunft zum Schutz des gewerbl. Eigentums hat die Bedeutung eines Entscheidungsgrunds.

Gesetz, betreffend das Urheberrecht von Werken der Literatur und der Tonkunst.

Schrifttum: Duchesne, Urheberschutz u. Erfinderschutz. MSchutzuWettbew. 17, 189. — Ebner, Die Literaturverträge u. der Krieg. DJZ. 18, 739. — Elster, Neues zum Titelschutz u. der Wahrheitsgedanke beim Wettbewerb. GewR. 18, 62. — Lutter, Urheberschutz von Beschreibungen und Zeichnungen von Patentanmeldungen. GewR. 18, 12. (Ergebnis: Die Beschreibung einer PAnmeldung kann den Gegenstand eines Urheberschutzes bilden. — Ob sie im einzelnen Fall Schutz gewährt, hängt lediglich davon ab, ob sie hinsichtlich der Darstellungsform die an ein Schriftwerk zu stellenden Anforderungen erfüllt. In der Regel wird dies der Fall sein. — Die genannten Sätze gelten auch für den Patentanspruch.) — Mittelstädt, Zeitschriftenhonorar. DJZ. 18, 244. — Tremblau, Die urheberrechtliche Verbreitungsbefugnis des Verfassers u. des Verlegers von Werken der Literatur und der Tonkunst. GewRschutz 18, 17. — Wertheimer, Urheberrecht u. Finanzreform. MSchutzuWettbew. 17, 152.

1. KG. 17. 2. 17, OLG. 37, 197. Zwangsvollstreckung in Urheberrechten. (Die Zulässigkeit der Vollstreckung gegen andere Rechtsnachfolger als die Erben wird durch § 16 nicht berührt.)

2. Hamburg 14. 7. 17, GewRschutz 18, 79. Schutz der Werke italienischer Komponisten in der zweiten Schutzperiode der italienischen Urheberrechtsgesetze; fortdauernde Geltung der Berner Konvention während des Krieges.

3. LG. Hamburg 11. 7. 18, GewRschutz 18, 149. Unzulässigkeit der Aufführung einer Symphonie, wenn auch nur eine einzige Stimme mit Aufführungsvorbehalt benutzt worden ist.

4. **RG.** 24. 4. 18, R. 18, 956. Ist das Urheberrecht dadurch verletzt worden, daß in einem Kaffeehaus Musikstücke vorgeführt werden, die geschützt sind und nur gegen Erlegung von Gebühren an den Urheber aufgeführt werden dürfen, so können bei Festsetzung der Buße die Kosten berücksichtigt werden, die dem Berechtigten durch Überwachung der Aufführungen entstanden sind.

5. **RG.** 17. 10. 17, R. 18, 143. Gegen die Unterlassungsklage des Künstlers schützt den Anstifter einer unbefugten Nachahmung ein Entlastungsvertrag mit seinen Beauftragten nicht.

6. KG. 12. 6. 17, GewRschutz 18, 34. Gesamtausgabe. Eine literarische Gesamtausgabe bedeutet eine einheitliche, geordnete und gesichtete Zusammenfassung des gesamten literarischen Lebenswerkes eines und desselben Schriftstellers, mag sie vom Urheber selbst oder von einem anderen besorgt sein. Sie umfaßt zwar nicht notwendig sämtliche Werke; es kann bei Veranstaltung einer Gesamtausgabe vielmehr geboten erscheinen, einzelne Werke oder Teile einzelner Werke wegzulassen, weil sie für minderwertig gehalten werden, nicht mehr dem Geschmack der Zeitgenossen entsprechen usw. Aber die Gesamtausgabe begreift in der Regel das für die Eigenart des Urhebers oder seines Schaffens charakteristische Gesamtwerk.

7. KG. 24. 6. 16, GewRschutz 18, 27. Haftung des Lizenznehmers auf die garantierte Mindestlizenzgebühr trotz Nichtaufführbarkeit des Theaterstücks infolge des Krieges oder der besonderen Regelung des Aufführungsvertrags.

Kunstschutzgesetz.

Mothes, Das Urheberrecht an militärischen Lichtbildaufnahmen. GewRschutz 18, 108.

Treitel, Filmaufführungsverträge. GewRschutz 18, 22.

RG. 4. 4. 17, ZIndR. 18, 32. Mit der herrsch. Lehre ist davon auszugehen, daß der Anwendung der Bestimmungen des BGB. über die ungerechtfertigte Bereicherung im Bereiche des Kunsturhebergesetzes grundsätzlich nichts im Wege steht.

§ 15.

München 4. 6. 18, LeipzZ. 18, 1019. Nach dem Vertrage mit dem Hersteller genügte zur Sicherung der übertragenen Rechte die Vereinbarung, daß jedes Kaufangebot auf Kopien aus dem Bezirk der Antragstellerin dieser mitgeteilt werde, womit diese die Möglichkeit hatte, an Stelle des Kaufliebhabers in den Vertrag einzutreten. Es handelt sich dabei nicht nur um ein Vorkaufsrecht (§ 504 BGB.), um das Eigentum, sondern auch um die urheberrechtliche Seite, und um das Aufführungsrecht.

§ 31.

1. **RG.** 17. 10. 17, R. 18, 144. Zur Unterlassungsklage berechtigt schon eine Vorbereitungshandlung zu einer künftigen Verletzung. (Dabei ist es gleichgültig, ob die Störungshandlung im eigenen oder fremden Interesse vorgenommen wird; auch können mit der Unterlassungsklage Mittäter, Anstifter, Gehilfen und der die Verletzungshandlung nachträglich Genehmigende in Anspruch genommen werden.)

2. Hamburg 14. 7. 17, GewRschutz 18, 130. In Italien besteht ein Urheberrecht auch während der zweiten Schutzperiode (vom 40. bis 80. Jahr).

3. Die Berner Urheberrechtsübereinkunft ist zwischen Deutschland und Italien trotz des Krieges in Wirksamkeit geblieben.

Gesetz über das Verlagsrecht.

Ahlfeld, Übertragung des Verlagsrechts. LeipzZ. 18, 73.

Schreiber, Übertragung des Verlagsrechts. LeipzZ. 18, 364.

Federn, Verlags- und Theatersteuer in Italien. DJZ. 18, 566.

1. KG. 17. 2. 17, OLG. 37, 197. Zwangsvollstreckung in Verlagsrechte. (Die Anordnung einer Versteigerung dieser Rechte auf Grund des § 857 [5] ist solange nicht statthaft, als nicht die Zustimmung des Verfassers vorliegt.)

2. **RG.** 22. 12. 17, R. 18, 617. Unter „literarischer Gesamtausgabe“ ist die Herausgabe des Gesamtwerkes eines Schriftstellers im Gegensatz zur Herausgabe einzelner zeitlich oder gegenständlich geordneter Gruppen seines Lebenswerkes zu verstehen.

2. **RG.** 22. 12. 17, R. 18, 618, LeipzZ. 18, 396. Trotz des Gebrauchs des Singulars in einer Gesamtausgabe ist nicht zu bezweifeln, daß der Verfasser auch mehrere Ausgaben nacheinander oder gleichzeitig in verschiedener Ausstattung veranstalten kann.

Internationaler Urheberrechtsschutz.

Hüfner, Die Veröffentlichung der Priorität gemäß Art. 4 der Pariser Übereinkunft, MschutzuWettbew. 17, 204.

Osterrieth, Die Friedensregelung auf dem Gebiet des gewerbl. Rechtsschutz. GewRschutz 18, 153.

Zur Frage des Fortbestehens des Unionsvertrags. MittVerbdPatAnw. 18, 18.

Linde, Der § 10 der „Adamson Bill" u. die vorhergegangenen gesetzlichen Kriegsmaßnahmen der Vereinigten Staaten von Amerika. GewRschutz 18, 40.

Fritze, Das Ausland geht Deutschland mit der Verlängerung der Patentdauer um die Kriegszeit voran. GewRschutz 18, 37.

Wertheimer, Das deutsch-russ. Privatrechtsabkommen v. 27. 8. 18, LeipzZ. 18, 1188.

PA. 24. 9. 17, DJZ. 18, 128. Angaben einer britischen Patentschrift nach Nummer und Jahrgang ohne Zeitangabe für die Unionsprioritätserklärung ungenügend.

PA. 17. 10. 17, DJZ. 18, 260, Gemeinschaftliche Anmeldung eines Deutschen und eines feindlichen Ausländers.

PA. 19. 2. 18, MschutzuWettbew. 18, 20. Die Prüfung und Anerkennung der Priorität auf Grund des Art. 4 der revid. Pariser Übereinkunft zum Schutz des gewerbl. Eigentums hat die Bedeutung eines Entscheidungsgrunds.

Gesetz, betreffend das Urheberrecht von Werken der Literatur und der Tonkunst.

Schrifttum: Duchesne, Urheberschutz u. Erfinderschutz. MschutzuWettbew. 17, 189. — Ebner, Die Literaturverträge u. der Krieg. DJZ. 18, 739. — Elster, Neues zum Titelschutz u. der Wahrheitsgedanke beim Wettbewerb. GewR. 18, 62. — Lutter, Urheberschutz von Beschreibungen und Zeichnungen von Patentanmeldungen. GewR. 18, 12. (Ergebnis: Die Beschreibung einer PAnmeldung kann den Gegenstand eines Urheberschutzes bilden. — Ob sie im einzelnen Fall Schutz gewährt, hängt lediglich davon ab, ob sie hinsichtlich der Darstellungsform die an ein Schriftwerk zu stellenden Anforderungen erfüllt. In der Regel wird dies der Fall sein. — Die genannten Sätze gelten auch für den Patentanspruch.) — Mittelstädt, Zeitschriftenhonorar. DJZ. 18, 244. — Tremblau, Die urheberrechtliche Verbreitungsbefugnis des Verfassers u. des Verlegers von Werken der Literatur und der Tonkunst. GewRschutz 18, 17. — Wertheimer, Urheberrecht u. Finanzreform. MschutzuWettbew. 17, 152.

1. KG. 17. 2. 17, OLG. 37, 197. Zwangsvollstreckung in Urheberrechten. (Die Zulässigkeit der Vollstreckung gegen andere Rechtsnachfolger als die Erben wird durch § 16 nicht berührt.)

2. Hamburg 14. 7. 17, GewRschutz 18, 79. Schutz der Werke italienischer Komponisten in der zweiten Schutzperiode der italienischen Urheberrechtsgesetze; fortdauernde Geltung der Berner Konvention während des Krieges.

3. LG. Hamburg 11. 7. 18, GewRschutz 18, 149. Unzulässigkeit der Aufführung einer Symphonie, wenn auch nur eine einzige Stimme mit Aufführungsvorbehalt benutzt worden ist.

4. **RG.** 24. 4. 18, R. 18, 956. Ist das Urheberrecht dadurch verletzt worden, daß in einem Kaffeehaus Musikstücke vorgeführt werden, die geschützt sind und nur gegen Erlegung von Gebühren an den Urheber aufgeführt werden dürfen, so können bei Festsetzung der Buße die Kosten berücksichtigt werden, die dem Berechtigten durch Überwachung der Aufführungen entstanden sind.

5. **RG.** 17. 10. 17, R. 18, 143. Gegen die Unterlassungsklage des Künstlers schützt den Anstifter einer unbefugten Nachahmung ein Entlastungsvertrag mit seinen Beauftragten nicht.

6. KG. 12. 6. 17, GewRschutz 18, 34. Gesamtausgabe. Eine literarische Gesamtausgabe bedeutet eine einheitliche, geordnete und gesichtete Zusammenfassung des gesamten literarischen Lebenswerkes eines und desselben Schriftstellers, mag sie vom Urheber selbst oder von einem anderen besorgt sein. Sie umfaßt zwar nicht notwendig sämtliche Werke; es kann bei Veranstaltung einer Gesamtausgabe vielmehr geboten erscheinen, einzelne Werke oder Teile einzelner Werke wegzulassen, weil sie für minderwertig gehalten werden, nicht mehr dem Geschmack der Zeitgenossen entsprechen usw. Aber die Gesamtausgabe begreift in der Regel das für die Eigenart des Urhebers oder seines Schaffens charakteristische Gesamtwerk.

7. KG. 24. 6. 16, GewRschutz 18, 27. Haftung des Lizenznehmers auf die garantierte Mindestlizenzgebühr trotz Nichtaufführbarkeit des Theaterstücks infolge des Krieges oder der besonderen Regelung des Aufführungsvertrags.

Kunstschutzgesetz.

Mothes, Das Urheberrecht an militärischen Lichtbildaufnahmen. GewRschutz 18, 108.

Treitel, Filmaufführungsverträge. GewRschutz 18, 22.

RG. 4. 4. 17, JZndR. 18, 32. Mit der herrsch. Lehre ist davon auszugehen, daß der Anwendung der Bestimmungen des BGB. über die ungerechtfertigte Bereicherung im Bereiche des Kunsturhebergesetzes grundsätzlich nichts im Wege steht.

§ 15.

München 4. 6. 18, LeipzZ. 18, 1019. Nach dem Vertrage mit dem Hersteller genügte zur Sicherung der übertragenen Rechte die Vereinbarung, daß jedes Kaufangebot auf Kopien aus dem Bezirk der Antragstellerin dieser mitgeteilt werde, womit diese die Möglichkeit hatte, an Stelle des Kaufliebhabers in den Vertrag einzutreten. Es handelt sich dabei nicht nur um ein Vorkaufsrecht (§ 504 BGB.), um das Eigentum, sondern auch um die urheberrechtliche Seite, und um das Aufführungsrecht.

§ 31.

1. **RG.** 17. 10. 17, R. 18, 144. Zur Unterlassungsklage berechtigt schon eine Vorbereitungshandlung zu einer künftigen Verletzung. (Dabei ist es gleichgültig, ob die Störungshandlung im eigenen oder fremden Interesse vorgenommen wird; auch können mit der Unterlassungsklage Mittäter, Anstifter, Gehilfen und der die Verletzungshandlung nachträglich Genehmigende in Anspruch genommen werden.)

2. Hamburg 14. 7. 17, GewRschutz 18, 130. In Italien besteht ein Urheberrecht auch während der zweiten Schutzperiode (vom 40. bis 80. Jahr).

3. Die Berner Urheberrechtsübereinkunft ist zwischen Deutschland und Italien trotz des Krieges in Wirksamkeit geblieben.

Gesetz über das Verlagsrecht.

Ahlfeld, Übertragung des Verlagsrechts. LeipzZ. 18, 73.

Schreiber, Übertragung des Verlagsrechts. LeipzZ. 18, 364.

Federn, Verlags- und Theatersteuer in Italien. DJZ. 18, 566.

1. KG. 17. 2. 17, OLG. 37, 197. Zwangsvollstreckung in Verlagsrechte. (Die An-
… einer Versteigerung dieser Rechte auf Grund des § 857 [5] ist solange nicht statthaft,
…e Zustimmung des Verfassers vorliegt.)

…2. 12. 17, R. 18, 617. Unter „literarischer Gesamtausgabe" ist die Heraus-
…rkes eines Schriftstellers im Gegensatz zur Herausgabe einzelner zeitlich
…ordneter Gruppen seines Lebenswerkes zu verstehen.

… R. 18, 618, LeipzZ. 18, 396. Trotz des Gebrauchs des Singulars
…nicht zu bezweifeln, daß der Verfasser auch mehrere Ausgaben
…n verschiedener Ausstattung veranstalten kann.

4. KG. 5. 7. 18, GewR. 18, 128. Wenn ein von einer Zeitschrift angenommener Beitrag verspätet abgedruckt wird, kann der Erfüllungsanspruch des Verfassers sich auch darauf erstrecken, daß bei Veröffentlichung des Beitrags ein Vermerk über die Zeit der Entstehung und der Übergabe der Abhandlung beigefügt werde. (Das ursprüngl. Verlangen des Kl., in der Zeitschrift den Vermerk dahin zu bringen, daß der Beklagte das verspätete Erscheinen verschuldet habe, mag ungerechtfertigt gewesen sein. Es ist jedoch in der Klage nicht mehr aufrecht erhalten und hätte für die Entscheidung nur dann von Erheblichkeit sein können, wenn der Beklagte den jetzt geltend gemachten Klageanspruch anerkannt hätte. Auf das Selbsthilferecht aus § 12 VerlG. braucht der Kläger sich nicht verweisen zu lassen. Zu Änderungen des Werks ist der Verfasser berechtigt, aber nicht verpflichtet. Es verstößt andrerseits nicht wider Treu und Glauben, wenn er Änderungen ablehnt, die wie hier bei einer auf die Zeit und deren Stimmung abgestellten Abhandlung zu wesentl. Umschreibungen hätten führen müssen.... Demnach ist die Klage aus dem Erfüllungsanspruch begründet, und es bedarf keines Eingehens darauf, ob der Klageanspruch weiter als Schadensersatzanspruch wegen positiver Vertragsverletzung oder als Schadensersatzanspruch wegen Nichterfüllung infolge verschuldeter Unmöglichkeit der Leistung (§ 325 BGB.) begründet werden könnte.

Gesetz über die privaten Versicherungsunternehmungen.*)

Schrifttum: Versicherungsstatistik für 1914 über die unter Reichsaufsicht stehenden Unternehmungen. Herausgegeben von AfP, Berlin 1918.

I. Einleitende Vorschriften.

§§ 1 ff.

Schrifttum: A. F. Breedenbeek, Das Staatsmonopol der Feuerversicherung in den Niederlanden, Messis, Amsterdam 1918. — Eber, Staat und Realkredit in Deutschland. Die staatliche Versicherungs- und Hypothekenbankaufsicht und die Notwendigkeit einer Reichsbehörde für Immobiliarkreditwesen. — Lindeboom, Mitteleuropäische Versicherung. Ihre Zweckmäßigkeit, Formen und Möglichkeiten. ZVersWiss. 18, 1.

1. A. F. Breedenbeek wendet sich mit aller Schärfe gegen den Plan des holländischen Finanzministers Treub, insoweit dieser die Verstaatlichung der gesamten Feuerversicherung ins Auge faßt.

2. Eber, Staat und Realkredit in Deutschland, unterzieht die Staatsaufsicht über Hypothekenbanken und Versicherungsunternehmungen einer vergleichenden Betrachtung hinsichtlich ihrer Geschichte, Organisation und Ausübung.

3. Lindeboom empfiehlt als Gegengewicht gegen den Zusammenschluß der nordischen neutralen Staaten und der Entente auf dem Gebiete des Versicherungswesens ein gemeinsames mitteleuropäisches Vorgehen, die Polize der Mittelmächte.

4. VA. 17, 182, Begriffsbestimmungen für ein privates Versicherungsunternehmen: Angestellte, die nach einer gewissen Dauer der Versicherung aus dem Dienst eines der Kasse angeschlossenen Versicherungsträgers ausscheiden, ohne in eine ruhegehaltsberechtigte Stellung bei einem anderen angeschlossenen Versicherungsträger einzutreten, können die Anwartschaft auf Ruhegehalt gegen Fortzahlung der Beiträge aufrecht erhalten. Diese sog. fortsteuernden Versicherten erwerben also selbst Rechte und Pflichten gegenüber der Ruhegehaltsversicherung. Das Rechtsverhältnis mit diesen Versicherten ist rein privatrechtl. Natur.

5. Preuß. OVG. 13. 4. 16, VA.* 18. 7. Werden keine „Prämien" für Wohlfahrtseinrichtungen gewerbl. Betriebe erhoben, so unterstehen diese nicht der Beaufsichtigung.

---

*) Soweit bei Entscheidungen eine Quelle nicht angegeben ist, handelt es sich um nicht veröffentlichte.

II. Zulassung zum Geschäftsbetrieb.

§ 14.

1. Preuß. OVG. 11. 1. 17, VA. 17*, 45. Den Mitgliedern eines Versicherungsvereins auf Gegenseitigkeit steht gegen die aufsichtsbehördliche Genehmigung eines Beschlusses der Mitgliederversammlung betreffend die Übertragung des Versicherungsbestandes ein Anfechtungsrecht nicht zu.

2. VA. 18, 112. Bei der Verschmelzung zweier Gegenseitigkeitsvereine kann die Liquidation ausgeschlossen werden.

III. Versicherungsvereine auf Gegenseitigkeit.

§ 24.

1. KG 10. 4. 18. Ist nach den tatsächl. Feststellungen die Leistung der Nachschußprämie im Vertrage ausgeschlossen, so ist der Versicherungsnehmer bei einem Gegenseitigkeitsverein nicht zu ihrer Leistung verpflichtet.

2. KG. 1. 5. 18. Eine Aufrechnungsbefugnis des Versicherten für fällige Prämien wird verneint, da vor der Aufrechnung Zahlungsunfähigkeit des Versicherers, der ein V. a. G. ist, eingetreten ist. Der für die Vergangenheit zu zahlende Nachschuß wird durch die Kündigung des Vertrages für die Zukunft nicht berührt. Ein Aufrechnungsbegehren ist nicht als eine die Verjährung unterbrechende Anerkennnng aufzufassen.

3. Berlin 12. 6. 18. Der Versicherungsnehmer, welcher die ihm überreichte Satzung eines Versicherungsvereins auf Gegenseitigkeit nicht liest, kann bei späteren Nachschußforderungen den Vertrag nicht mit der Begründung anfechten, er habe nicht gewußt, daß er mit einem Gegenseitigkeitsverein abschlösse und sich daher im Irrtum befunden.

V. Beaufsichtigung der Versicherungsunternehmungen.

1. Aufgaben und Befugnisse der Aufsichtsbehörden.

§ 64.

Gruner, Versicherungsgesellschaften mit gemischtem Betriebe, LeipzZ. 18, 121. Nach ständiger Verwaltungsübung des AfP. wird der Betrieb der Lebensversicherung gleichzeitig mit dem Betrieb der großen Sachversicherungszweige durch eine Gesellschaft bei Neuzulassungen nicht gestattet. Vorschläge zur Beseitigung der unleugbar hieraus entstehenden Nachteile.

VII. Übergangsvorschriften.

§ 92.

Hamburg 29. 6. 18. Das VAG. verbietet den Abschluß von Versicherungen bei Lloyds, da sich nach seinem Einführungsgesetz die Konzessionspflicht nur auf Versicherungsunternehmungen bezieht, welche bei Inkrafttreten des Gesetzes noch nicht Geschäfte betrieben. Mit Lloyds waren bereits vor Inkrafttreten des Gesetzes Feuerversicherungen durch Hamburger Makler abgeschlossen worden, außerdem unterhielt Lloyds ständig eine Zeichnungsstelle vor Inkrafttreten des VAG. in Hamburg. Der Hamburger Makler, welcher bei Lloyds Versicherungen abgeschlossen hat, ist daher dem Versicherten nicht haftpflichtig, wenn dieser infolge des Krieges seinen Schaden in England nicht regulieren kann.

VIII. Strafvorschriften.

§ 108.

ÖsterrRev. 18, 163. Die Vermittlung von Verträgen für in Deutschland nicht zugelassene Versicherungsunternehmungen. § 1 spricht ganz klar von Versicherungsunternehmungen überhaupt, nicht nur von zugelassenen. Aus § 108 ist zu folgern, daß der Provisionsanspruch aus der Vermittlung eines hiernach verbotenen Vertrages nicht einklagbar ist.

IX. Schlußvorschriften.

§ 116.

Schrifttum: V. Ehrenberg, Die Provision bei der laufenden Rückversicherung. ZVersWiss. 18, 75. — Kisch, Die Provision bei der laufenden Rückversicherung. ZVersWiss. 18, 144.

Gesetz über den Versicherungsvertrag.*)

A. Der Einfluß des Krieges auf das Versicherungswesen (JDR. 16, 633 ff.).

Schrifttum: I. Allgemeines: Ehrenberg, Folgen versäumter Prämienzahlung nach Kriegsrecht, ZVersWiss. 18, 135. — Fuld, Versicherungsverträge mit Angehörigen des feindl. Auslandes, MittöffFeuerversAnst. 18, 5. — Gruner, Eine höchst angreifbare Entsch. des RG. auf dem Gebiete des Versicherungsrechts, AnnVers. 18, 17. — Petersen, Die Anwendung der BRVO. v. 18. 8. 14 über die Folgen der nicht rechtzeitigen Zahlung einer Geldforderung auf Versicherungsverträge, ZVersWiss. 18, 1. — Stein, Zur Anwendung der BRVO. über die Folgen der nicht rechtzeitigen Zahlung einer Geldforderung vom 18. 8. 1914 (mit Nachträgen vom 20. Mai 1915 und 8. Juni 1916) auf Versicherungsverträge, HansRZ. 1, 312. — Weymann, Ist die BRVO. über die Folgen der nicht rechtzeitigen Zahlung einer Geldforderung auf Unfallversicherungsverträge anwendbar? ZVersWiss. 18, 207. — Fuld, Der Einfluß der feindlichen Staatsangehörigkeit auf den Versicherungsanspruch, HansRZ. 1, 190.

II. Besondere Versicherungszweige. 1. Krieg und Schadensversicherung. Allgemeines. Bendix, Straf- und Zivilrechtliches zum Verhältnis von Höchstpreis und Versicherungswert, ZVersWiss. 18, 228. — Bruck, Versicherungssumme und Höchstpreis, HansRZ. 1, 495. — 2. Krieg und Feuerversicherung: Goetze, Mehrwertvers. als Folge des Krieges, MittöffFeuerversAnst. 18, 6. — Luttenberger, Die deutsche Feuerversicherung im Kriege, ZVersWiss. 18, 52. — Oertmann, Mehrwert und Vorsorgeversicherung, WuRVers. 18, 73. — 3. Krieg und Viehversicherung. — 4. Krieg und Lebensversicherung: Josef, Die BRVO. über die Wiederherstellung von Lebens- und Krankenversicherungen vom 20. 12. 17, ÖsterrZ. f. öff. u. priv. Vers. 18, 37. — Masius Rdsch., Kriegsanleiheversicherung 18, 135. — Palme, Einige Erfahrungen aus der Lebensversicherung Deutschlands im Kriege, MasiusRdsch. 18, 1. — Topp, Bedeutung des Krieges und der deutschen Kriegsnotgesetze f. d. Privatversicherung, ZVersWiss. 18, 34, VA. 18, 77.

I. Allgemeines.

1. Ehrenberg, Folgen versäumter Prämienzahlung nach Kriegsrecht, ZVersWiss. 18, 135. — Zu vgl. Kriegsbuch 7, 19.

2. Fuld, Versicherungsverträge mit Angehörigen des feindl. Auslandes, MittöffFeuerversAnst. 18, 5. Bezüglich der im Inlande wohnenden Angehörigen des feindl. Auslandes unterliegt es keinem Zweifel, daß die Versicherungsunternehmungen gegenüber diesen Personen berechtigt und verpflichtet sind gemäß § 39 zu verfahren. Die BRVOn über die Bewilligung von Zahlungsfristen finden Anwendung (abweichend OLG. Dresden, JW. 14, 1044).

3. Gruner, AnnVers. 18, 17. Wird der, vom **RG.** 91, 17 angenommene Standpunkt verallgemeinert, so liegt eine gegen die guten Sitten verstoßende Ausbeutung des Versicherers durch die Versicherten vor.

4. Petersen, ZVersWes. 18, 1. Vgl. Kriegsbuch 7, 20.

5. Stein, HansRZ. 1, 312. Vgl. Kriegsbuch 7, 20.

6. Weymann, ZVersWiss. 18, 207. Aus den Verhältnissen, unter denen die Fristen des § 39 entstanden sind, und ihren erkennbaren Zielen läßt sich allenfalls folgern, daß eine Erstreckung der Fristen in besonderen Fällen im Wege der Verordnung erfolgen könne. Einer weitergehenden Anwendung der Verordnung, namentlich ihrer Anwendung auf verfallene Versicherungsansprüche stehen von allen Seiten her die erheblichsten Bedenken entgegen.

7. Fuld, Der Einfluß der feindl. Staatsangehörigkeit auf den Versicherungsanspruch, HansRZ. 1, 190. Die feindl. Staatsangehörigkeit hat für das Gebiet des Versicherungsrechts im Laufe des Krieges vor allem durch Zahlungsverbote eine Bedeutung erlangt, die vor Ausbruch desselben nicht vermutet wurde. Eine weitgehende Nationalisierung der Versicherungen ist unausbleiblich, sofern es nicht gelingt, in den künftigen völkerrechtl. Vereinbarungen eine unbedingte Sicherheit dafür zu schaffen, daß Privatverträge auch

*) Soweit bei Entscheidungen eine Quelle nicht angegeben ist, handelt es sich um nicht veröffentlichte.

während des Krieges in allen Fällen erfüllt werden dürfen, in denen nicht die staatlichen Interessen durch die Erfüllung gefährdet werden würden.

II. Besondere Versicherungszweige.

1. Krieg und Schadensversicherung. Allgemeines.

8. Bendix, Straf- und Zivilrechtliches zum Verhältnis von Höchstpreis und Versicherungswert, ZVerWiss. 18, 228. Selbst wenn man annimmt, daß der Wert des versicherten Interesses nicht höher sein könne, als der Höchstpreis, oder auch, daß dies nicht sein dürfe, also verboten sei, so ist doch eine Entschädigung zu höherem Betrage als dem Höchstpreis keine Begünstigung i. S. des § 257 StGB. Der Versicherungswert muß nach den ausschließlich wirtschaftlichen Zwecken des Versicherungsvertrags den gesunkenen Geldwert zur Grundlage nehmen, nach ihm ist die Höhe der Entschädigung zu bemessen, wenn sie nicht zum wirtschaftlichen Unrecht werden und dem Versicherungsgedanken widersprechen soll.

9. Bruck, Versicherungssumme und Höchstpreis, HansRZ. 1, 495. Der amtl. Preis bildet den höchsten Verkaufswert bestimmter Waren und wird hierdurch zu der äußersten Grenze, die bei der Wertberechnung am Stichtage nicht überschritten werden kann. Der Verkaufswert der versicherten Sache am Tage des Eintritts des Versicherungsfalls wird durch den Höchstpreis limitiert. Unter der Herrschaft des § 5 Nr. 1 BRVO. v. 23. 7. 15 konnte die Einsetzung des Höchstpreises als Wert der versicherten Sache am Tage des Eintritts des Versicherungsfalls zu einer unzulässigen Bereicherung (§ 55 VVG.) führen, wenn sich die Spannung zwischen Einkaufspreis und Höchstpreis als so erheblich erwies, daß die Strafbestimmung des § 5 verwirkt würde. Mit der Außerkraftsetzung dieser Bestimmung (VO. 1. 6. 18; RGBl. 395) ist diese Möglichkeit weggefallen. Jetzt gibt es nur zwei absolute Grenzlinien, die bei der Schadensberechnung einzuhalten sind; Versicherungssumme und Höchstpreis.

2. Krieg und Feuerversicherung.

10. Luttenberger, Die deutsche Feuerversicherung im Kriege, ZVersWiss. 18, 52, behandelt die Kriegsbrandschäden in Ostpreußen unter Anführung der diesbezüglichen Erlasse und Angabe von statistischen Zahlen, die Versicherung der durch feindl. Luftfahrer verursachten Bombenschäden, die Angliederung von Nebenversicherungszweigen an die öffentl.-rechtl. Feuerversicherungsanstalten, die während des Krieges weitergegangene Konzentrationsbewegung und schließlich die Aufgaben, die der Feuerversicherung durch die Kriegswirtschaftsbetriebe erwachsen sind. Den Abschluß der Arbeit bildet eine Übersicht über das Versicherungswesen in Belgien und Polen und über die oftmals erörterte Rechtslage der bei Gesellschaften des feindl. Auslandes versicherten Deutschen.

11. Oertmann, Mehrwert und Vorsorgeversicherung. WuRVers. 18, 73. Die Vorsorgeversicherung schließt keine Überversicherung in sich. Sie ist immer nur da anzuerkennen, wo sie besonders vereinbart oder doch der übereinstimmende Wille beider Parteien erkennbar darauf gerichtet ist. — Die Mehrwertversicherung läßt sich entweder durch eine neue Versicherung unter Aufhebung der alten verwirklichen, oder es wird neben der fortbestehenden alten eine neue Ergänzungs- oder Nachversicherung vereinbart. Wird die alte und die ergänzende neue (Mehrwert) Versicherung mit demselben Versicherer geschlossen, so kann niemals eine Doppelversicherung mangels des Fehlens zweier getrennter Versicherer, sondern höchstens eine Überversicherung entstehen. Dem Versicherer gegenüber liegt dem Versicherungsnehmer eine Pflicht zur Vornahme einer Mehrwertversicherung jedenfalls im Zweifel nicht ob, dagegen kommt eine solche Pflicht des Eigentümers den Realberechtigten gegenüber in Frage (§§ 1133, 1134 BGB.). Auch an der Versicherungsforderung aus dem Mehrwertversicherungsvertrag besteht das pfandartige oder -ähnliche Recht der Hypothekengläubiger im Sinne von § 1127 BGB.

3. Krieg und Viehversicherung.

12. RG. 9. 11. 18. Der Tod des Tieres ist auf mangelhafte Ernährung zurück-

zuführen. Die Unterernährung war eine Folge des durch den Krieg veranlaßten Hafermangels. Sie kann nicht als ein Kriegsschaden i. S. der Befreiungsbestimmung aufgefaßt werden.

4. Krieg und Lebensversicherung.

13. Josef, BRVO. über die Wiederherstellung von Lebens- und Krankenversicherungen vom 20. 12. 1917. ÖsterrZöffuprivVers. 18, 37. Die Wiederherstellung kann nur von dem Versicherungsnehmer, nicht von dem Dritten beantragt werden. Der Versicherungsnehmer kann dem Dritten nur schuldrechtlich verpflichtet sein, die Wiederherstellung mit dem Versicherer zu vereinbaren.

14. Masius' Rdsch., Kriegsanleiheversicherung, 18, 135. Zusammenstellung aller auf die Kriegsanleiheversicherung bezüglichen Bestimmungen der privaten und öffentlichen Versicherungsunternehmungen.

15. Toop, Die Bedeutung des Krieges und der deutschen Kriegsnotgesetze f. d. Privatversicherung. ZVersWiss. 18, 34. Wird die Todeserklärung als zu Unrecht erfolgt aufgehoben, dann kann der für tot erklärt gewesene Versicherungsnehmer den Versicherer an seinem vertragl. Leistungsversprechen festhalten und braucht die Leistung an den Dritten nicht gegen sich gelten zu lassen. Zu weit gehen auch die Rundschreiben des AfP. vom 6. 2. und 11. 4. 17 (VA. 17, 4 und 5).

16. BRVO. 20. 12. 17 (RGBl. 1121) über die Wiederherstellung von Lebens- und Krankenversicherungen. Die auf Grund dieser VO. erlassenen Allgemeinen Bestimmungen über die Wiederherstellung von Lebensversicherungen, Sterbegeldversicherungen und Krankenversicherungen sind nebst kurzen Begründungen abgedruckt in VA. 18, 77.

17. RG. 19. 4. 18. Der Ausdruck „Kriegsereignis" ist eine die Haftung des Versicherers beschränkende Klausel. Sie darf nicht ausgelegt werden unter Heranziehung der BRVO., die während des Krieges ergangen sind. Der Begriff „Kriegsereignis" geht weiter und umfaßt die gesamte Kriegsgefahr.

18. München 5. 4. 18. In einem Lebensversicherungsvertrage über 300000 M. ist deutlich erkennbar bestimmt, daß die Kriegsgefahr nur bis zum Betrage von 40000 M. mitversichert sei. Der Vermögensverwalter des Versicherungsnehmers zeigt überflüssigerweise an, daß der Versicherte zum Heeresdienste eingezogen wäre. Der Versicherer bestätigt den Empfang der Anzeige und teilt mit, daß die Kriegsgefahr nach den besonderen für diese geltenden Bestimmungen mitversichert wäre. Nachdem der Versicherte gefallen, erheben die Erben den Anspruch auf Schadloshaltung, da sie durch das vorerwähnte Schreiben des Versicherers schuldhafterweise in den Glauben versetzt wären, die Kriegsversicherung erstrecke sich auf die ganze Summe. Der Anspruch ist abgewiesen.

B. Die Verhältnisse der bei feindl. Gesellschaften versicherten Deutschen (JDR. 16, 637).

19. Breslau 22. 10. 18. Durch die Überführungs- und Haftungsverträge ist eine „Garantieversicherung", nicht eine Doppelversicherung zustande gekommen.

Erster Abschnitt. Vorschriften für sämtliche Versicherungszweige.

Erster Titel. Allgemeine Vorschriften.

§§ 1 ff.

Schrifttum: Allgemeines. Kisch, Aufgaben der versicherungsrechtlichen Wissenschaft. HansRZ. 1, 131. — I. Lindeboom, Mitteleuropäische Versicherung. Ihre Zweckmäßigkeit, Formen und Möglichkeiten. ZVersWiss. 18, 1 (vgl. VAG. § 1 Nr. 3.) II. Broecker, Friedenswirtschaft und Versicherungswesen. HansRZ. 1, 183. Gruner, Internationaler Versicherungsverkehr nach dem Kriege. HansRZ. 1, 172. Hasselmann, Vaterlandsliebe im Versicherungswesen. HansRZ. 1, 214. III. Berichte, Kalender: Assek.-Kompaß, Internationales Jahrb. für Versicherungswesen 1918. — Wallmann's Deutscher Versicherungskalender für das Jahr 1918. Berlin.

I. Kisch bespricht eine Reihe von Problemen, so die juristische Natur der Versicherung, den Begriff der Obliegenheit, den Abschluß des Vertrages, den Versicherungs-

schein, die Gefahr, das Versicherungsinteresse, den Versicherungswert, Versicherung für fremde Rechnung, die Veräußerung des versicherten Interesses, den Versicherungsfall (Verursachung, Folgen) und das Schiedsgerichtsverfahren.

II. 1. Broecker, HansRZ. 1, 183. Um die mit der Lebensversicherung verbundene Spartätigkeit im Interesse der Erhaltung und Stärkung der heimischen Kapitalkraft so national wie möglich zu gestalten, ist es notwendig, daß auch die für Versicherungen bei ausländ. Anstalten verwendeten Vermögen im Inlande ausreichend sichergestellt werden.

2. Gruner, HansRZ. 1, 172. Für die Sicherstellung der Ansprüche der bei ausländ. Gesellschaften versicherten Deutschen im Falle einer kriegerischen Verwicklung kommen nicht Kautionen in Frage, die die ausländ. Gesellschaften im Inlande zu stellen hätten, weil diese Kautionen in der erforderlichen Höhe auch nicht von den leistungsfähigsten Gesellschaften aufgebracht werden könnten, sondern als einziger Ausweg bleibt bloß übrig, daß die ausländ. Unternehmung ihren Betrieb in Deutschland in Anlehnung an eine einheimische leistungsfähige Gesellschaft derart führt, daß die letzte schon im Versicherungsvertrage für den Kriegsfall die selbstschuldnerische Haftung übernimmt.

3. Hasselmann, HansRZ. 1, 214, spricht sich dafür aus, daß die deutschen Versicherungen auf den deutschen Markt gehören. Die „Los-von-England-Bewegung" läßt sich nur durchführen, wenn auch die Versicherten nicht wegen unbedeutender Prämienunterschiede ins Ausland gehen.

§ 1.

Schrifttum: Berolzheimer, Die Beteiligung Minderjähriger bei Versicherungsverträgen. ZVersWiss. 18, 87. Josef, „Eigenhändige" Unterschrift bei der Zeitungsabonnentenversicherung. MasiusRdsch. 18, 216.

1. Berolzheimer. Der Minderjährige wird Versicherungsnehmer im Rahmen der §§ 110, 112 BGB., wenn er sich bei Abschluß des Vertrages durch seinen Vertreter als Bevollmächtigten vertreten läßt. Der Versicherungsvertrag gehört zu den Verträgen nach § 1822 Nr. 5 (§ 1643 Abs. 1) BGB. Ob der Minderjährige Versicherungsnehmer oder Versicherter ist, läßt sich nur aus den Begleitumständen erkennen.

2. Josef. Die Versicherungsbedingungen bei der Abonnentenversicherung verlangen eigenhändige Unterschrift des Beziehers in dem Sinne, wie § 126 BGB., d. h. sie wollen hiermit lediglich ausschließen, daß ein Dritter in Leistung nur tatsächlicher Dienste als bloßer Schreiber den Namen des sachlich Beteiligten auf dessen Diktat zu Papier bringt. Dieser Fall ist nicht schon gegeben, wenn der Beteiligte einen Angehörigen oder Hausgenossen oder Angestellten oder sonst jemanden mit der bloßen Leistung der Unterschrift beauftragt hat, sondern nur dann, wenn positiv feststeht, daß der mit der Unterschrift Beauftragte (ähnlich einem bloßen Boten) sich gar nicht bewußt war, daß er als Willensvertreter des Auftraggebers eine rechtlich erhebliche Erklärung für diesen abgebe.

3. RG. 29. 11. 18. Der Versicherer, welcher dem Versicherten bzw. dessen Vertreter auf dessen Anfrage eine Auskunft über die Tragweite der Bedingungen einer bestehenden Versicherung gibt, muß diese Auskunft wahrheitsgemäß, offen und klar geben. Verletzt er diese Verpflichtung, insbesondere dadurch, daß die Antwort den Versicherten in einen Irrtum über den Vertrag zu setzen geeignet ist, so muß er die Erklärung, die er dem Versicherten gegeben hat, gegen sich gelten lassen, auch wenn dieselbe von den bedungenen Versicherungsbedingungen abweicht.

§ 3.

1. Kisch, Versicherungsschein und Zwangsvollstreckung, R. 18, 7. Will ein Gläubiger des Versicherungsnehmers dessen Forderung gegen die Versicherungsgesellschaft zur Befriedigung einer eigenen Geldforderung pfänden und sich überweisen lassen, so wirken grundsätzlich jene beiden Akte ohne Rücksicht auf den Besitz des Scheins. Zu ihrer Wirksamkeit ist die Ergreifung der Urkunde nicht erforderlich, aber auch nicht genügend. Dagegen ist die Pfändung einer Transportversicherungspolize mit Orderklausel nur dadurch möglich, daß der Gerichtsvollzieher das Papier in Besitz nimmt; die Befriedigung aus der

Versicherungsforderung erfolgt nicht nach den Regeln der Zwangsvollstreckung in Sachen, sondern derjenigen in Forderungen.

2. München 12. 2. 18. Das VVG. versteht unter „Versicherungsfall" lediglich das Ereignis, durch dessen Eintritt der Versicherer zur Leistung verpflichtet wird und nicht etwa die Gesamtheit der gegenseitigen Rechte und Pflichten, die zwischen den Vertragsteilen durch dieses Ereignis ausgelöst werden.

3. München 2. 5. 18. Der Versicherer, welcher die Bedingungen unklar läßt, muß die Folgen einer weitgehenden Auslegung auf sich nehmen.

4. KG. 29. 6. 18. Nach Ablauf der Bindefrist im Antrage kann ihn der Versicherer nicht mehr ablehnen. Erklärt sich der Antragsteller mit einer erneuten ärztl. Untersuchung einverstanden, so bedeutet dieses nur, daß er sich unter gewissen Umständen noch bei dem betreffenden Versicherer versichern will. Ein neuer, ablehnungsfähiger Antrag wird hierdurch nicht gestellt. Behauptet und verbreitet der Versicherer, er habe den Antragsteller abgelehnt, so gibt er eine wahrheitswidrige Nachricht weiter und haftet für den hieraus dem Antragsteller entstehenden Schaden.

§ 4.

1. Dörstling, Die Kraftloserklärung abhanden gekommener Lebensversicherungsscheine, ZVersWes. 18, 329. § 4 Abs. 2 Satz 2 ist nicht unabänderlich; die Bestimmungen über den Verlust von Versicherungsscheinen sind rückwirkend; ältere Versicherungsbedingungen werden somit nicht aufgehoben. Für die Behandlung der vor 1910 abgeschlossenen Versicherungen sind hinsichtlich des Verlustes des Versicherungsscheines in erster Linie die Versicherungsbedingungen maßgebend; nur wenn sie bezügliche Bestimmungen nicht enthalten, treten die Vorschriften des § 4 und des § 808 BGB. in Wirkung. — Auf die Durchführung des Verfahrens über die „Kraftloserklärung" von Versicherungsscheinen kann verzichtet werden. — Der Besitzer eines nicht für kraftlos erklärten Lebensversicherungsscheines kann auf Grund seiner Urkunde keinerlei Rechtsansprüche gegen die Gesellschaft geltend machen.

2. **RG.** 8. 10. 18. Ist in einem Versicherungsschein ausbedungen, daß der Versicherer an den Inhaber leisten kann, so wird der Schein dadurch nicht zu einem reinen Inhaberpapier. Die Abtretung durch Übergabe der Police braucht dem Versicherer nicht angezeigt zu werden; der Versicherer kann nur fordern, daß der Inhaber den Beweis des rechtmäßigen Erwerbs erbringt.

3. Posen 5. 7. 18. Die Lebensversicherungspolice ist auf den Inhaber ausgestellt. Empfangsberechtigt sind die Erben des Versicherten. Die Auszahlung der Versicherungssumme ist an den Inhaber der Police in Kenntnis der Tatsache, daß dieser nicht empfangsberechtigt sei, geleistet worden. Diese Zahlung befreit den Versicherer nicht von der Leistungspflicht, da nur der berechtigte Inhaber der Police die Summe fordern kann.

§ 6.

1. **RG.** 22. 5. 17, VA.* 17, 53. Aus den Allg.Vers.Bed. ergibt sich die Verpflichtung, die Leiche zur Vornahme der Besichtigung und der Sektion der Versicherungsgesellschaft zur Verfügung zu stellen. Wird die Vornahme der Sektion unmöglich, weil die Angehörigen des Versicherten trotz einer dringenden Depesche der Versicherungsgesellschaft völlig untätig bleiben und die Einäscherung ruhig vornehmen lassen, so liegt hierin eine gröbliche Nichtachtung derjenigen Sorgfalt, die mit Rücksicht auf die beteiligten Interessen der Versicherungsgesellschaft im Verkehr erforderlich war.

2. **RG.** 7. 6. 18, vgl. oben Ziff. 12 zu § 278 BGB.

3. **RG.** 17. 9. 18. Ist ausbedungen, daß der Versicherte im Schadensfall jede vom Versicherer geforderte Auskunft geben muß, und daß die Verletzung dieser Obliegenheit den Versicherer von der Leistungspflicht befreit, es sei denn, daß die Verletzung weder auf Vorsatz noch auf grober Fahrlässigkeit beruht, so genügt zur Befreiung des Versicherers die bloße Tatsache der Verletzung der Obliegenheit und zwar ohne Rücksicht darauf, ob der Versicherer irgendwelche Nachteile erlitten hat oder nicht.

4. Posen 11. 12. 17. Ist in einem Feuerversicherungsvertrage ausbedungen, daß an nicht mehr als an drei Hobelbänken gearbeitet werden darf, so darf dauernd auch nur an drei Hobelbänken gearbeitet werden. Es schadet aber nichts, wenn in der Tischlerei noch andere Hobelbänke stehen, an denen nicht gearbeitet wird.

5. KG. 12. 1. 18. Der Versicherer behauptet die Verletzung der der Kl. durch den Versicherungsvertrag auferlegten Pflicht zur sorgfältigen Verwahrung des Schmuckes. Dies Pflicht ist keine Vertragsbedingung der Art, daß von ihrer Erfüllung die Verpflichtung des Versicherers zum Ersatz des Schadens bei Verlust abhängig gemacht ist. Es handelt sich bloß um Nichterfüllung einer vereinbarten Obliegenheit. Das VVG. trifft Bestimmungen nur für den Fall, daß bestimmte Folgen der Verletzung von Vertragsobliegenheiten — Rücktrittsrecht und Befreiung von der Leistungspflicht — „vertraglich" vereinbart sind. Eine solche Vereinbarung liegt hier nicht vor.

6. KG. 23. 3. 18. Die in der Einbruchdiebstahlversicherung vorgeschriebenen Sicherheitsmaßregeln sind Obliegenheiten, deren Nichterfüllung nur bei Vorsatz oder grober Fahrlässigkeit den Anspruch verwirken.

7. Breslau 23. 4. 18. Läßt der Versicherer das im Schadensfall auszufüllende Anmeldeformular dem Versicherten durch den Agenten überreichen, so muß der Versicherte annehmen, daß der Agent auch zur Empfangnahme bestellt ist. Eine fristgerechte Einlieferung der Anzeige bei dem Agenten, auch wenn ihre Weitergabe über die bedungene Frist hinaus verzögert wird, genügt.

8. KG. 24. 4. 18. Nicht jeder unbedeutende Verstoß, der für die Sache selbst ohne Erheblichkeit ist, bewirkt den Befreiungsanspruch des Haftpflichtversicherten. Die Nichtanzeige über die Erteilung des Armenrechts an den Geschädigten ist kein Verstoß gegen eine Obliegenheit, die den Versicherten verpflichtet, alles anzuzeigen, was sich auf den Schaden bezieht.

9. KG. 11. 5. 18. Anzeigepflicht im Schadensfalle gehört zu den Obliegenheiten des Versicherten, bei welchen es auf den ursächl. Zusammenhang mit dem Versicherungsfall nicht ankommt. Die Verletzung schadet nur dann nicht, wenn der Versicherte nachweist, daß dieselbe nicht auf Vorsatz oder grober Fahrlässigkeit beruht.

10. KG. 29. 5. 18. Der Versicherte, welcher seinen Verwandten die Schlüssel zu seiner Wohnung anvertraut, hat nicht für deren Verschulden einzustehen, denn er übergibt die Schlüssel diesen nicht zur Erfüllung einer ihm gegenüber dem Versicherer obliegenden Pflicht.

11. KG. 12. 6. 18. Der Versicherte, welcher dem Arzte rechtzeitig das Formular zur Ausfüllung zugestellt und denselben an seine fristgerechte Absendung erinnert, hat ein Verschulden desselben in der Absendung nach § 278 BGB. nicht zu vertreten, da er sich des Arztes nicht zur Erfüllung einer Schuldverbindlichkeit, sondern zur Erfüllung einer Obliegenheit, welche Voraussetzung des Anspruches ist, bediente.

12. Jena 23. 10. 18. Ist ausbedungen, daß eigene Tiere innerhalb 10 Tagen, fremde unverzüglich anzumelden sind, so muß die Anmeldung ohne schuldhaftes Zögern sobald wie möglich, eventuell vor Ablauf der 10 Tage erfolgen. Die Verletzung dieser Obliegenheit verwirkt den Ersatzanspruch.

§ 8.

1. KG. 6. 3. 18. Ist im Vertrag bedungen, daß er sich stillschweigend verlängert, falls er nicht eine bestimmte Frist vor Ablauf durch eingeschriebenen Brief gekündigt wird, die Kündigung zwar auf diese Weise nicht erfolgt ist, der Versicherer aber auf anderem Wege von dem Willen des Versicherten, das Vertragsverhältnis nicht fortzusetzen, fristgerecht Kenntnis erhalten hat, so ist seine Forderung auf Prämie für die neue Versicherungsperiode unberechtigt.

2. Breslau 7. 6. 18. Ist in einem Versicherungsvertrage bedungen, daß derselbe sich stillschweigend verlängert, wenn bis zu einem gewissen Zeitpunkte ein dahin gehender Antrag eingereicht ist, so stellt ein schuldhafterweise verspätet abgesandter Antrag einen

Antrag auf eine neue Versicherung dar. Ein inzwischen eingetretener Versicherungsfall ist nicht gedeckt.

§ 10.

KG. 10. 1. 17. VA.* 18, . . . In der Mitteilung des Versicherten, er sei zu den Fahnen einberufen, liegt die Anzeige einer Wohnungsänderung i. S. des § 10 VVG.

§ 12.

1. Heine, Die Klagefristen in den Allg. Vers.-Bed. MittöffFeuerversAnst. 18, 109. Dem Versicherungsnehmer steht grundsätzlich die Berufung auf entschuldbare Versäumung der Ausschlußfrist zu. Die unverschuldete Fristversäumnis hat nicht wie bei der Hemmung der Verjährung (§ 205 BGB.) zur Folge, daß sich die Frist ohne weiteres um die Zeit verlängert, während deren der Versicherungsnehmer ohne Verschulden die Klageerhebung unterließ. Nach Behebung des Hinderungsgrundes kann er nur eine angemessene Ausschlußfrist verlangen.

2. **RG.** 12. 4. 18. Die Ausschlußfristen sind prozeßrechtl., die Verjährungsfristen materiellrechtl. Natur. Die Ausschlußfristen, gesetzliche und vertragliche, unterscheiden sich ihrer Natur nach wesentlich von den Verjährungsfristen. Der Zweck der Ausschlußfrist erschöpft sich nicht darin, daß der Berechtigte unzweideutig seinen Willen erklärt, es bei dem mit Klage anfechtbaren Bescheide nicht bewenden zu lassen, sondern der wesentliche Zweck besteht darin, baldigst eine sachliche Entscheidung des Gerichts herbeizuführen. Dieser Zweck kann nur erreicht werden durch eine Klage, die in formeller Hinsicht alle Voraussetzungen für eine sachliche Entscheidung erfüllt, infolgedessen muß sie auch bei einem zuständigen Gericht angestrengt werden. Für vertragliche Ausschlußfristen kann eine minder strenge Beurteilung als bei gesetzlichen Platz greifen, insofern als der Gegner sich dann nicht auf die Versäumung der Frist berufen darf, wenn sich die Versäumung als entschuldbar erweist.

3. KG. 6. 11. 18. Hat der Versicherte seinen Ersatzanspruch infolge dolosen Verhaltens erwirkt, so muß sich derjenige, welchem der Anspruch abgetreten ist, die Einrede des Versicherers, der Anspruch sei erloschen, gefallen lassen. Unbeachtlich bleibt, ob das verwirkende Handeln vor oder nach der Abtretung erfolgt ist, da durch die Abtretung nur das Recht des Versicherten auf Auszahlung der Entschädigung übergeht.

4. KG. 27. 2. 18. Ist im Vertrage bedungen, daß alle Klagen vor das ordentl. Gericht des Gesellschaftssitzes gehören, so ist dieses auch für eine Klage auf Rückzahlung eines irrigerweise bezahlten Schadens zuständig.

5. KG. 12. 6. 18. Läßt sich der Versicherer, nachdem er endgültig jeden Ersatzanspruch abgelehnt hat, doch erneut auf Verhandlungen und auf eine weitere Prüfung des Falles ein, so gibt er damit zu erkennen, daß die erste Ablehnung in Wirklichkeit keine endgültige gewesen ist. Die im Versicherungsvertrage ausbedungene Ausschlußfrist beginnt daher nicht mit dem Datum der ersten Ablehnung.

Zweiter Titel. Anzeigepflicht. Gefahrerhöhung.

§ 16.

1. Kisch, Beweislast bei verletzter Gefahranzeigepflicht im Versicherungsrecht. LeipzZ. 18, 600. Den Tatbestand der objektiven Verletzung der Anzeigepflicht hat der Versicherer zu beweisen, ebenso trifft ihn die Beweislast, wenn er sich auf die objektive Unrichtigkeit der gemachten Anzeige beruft.

2. **RG.** 1. 2. 18. Die wahrheitswidrige Behauptung, daß es sich um massive Gebäude handle, die arglistig zur Erreichung einer billigeren Prämie erfolgt ist, vernichtet den Versicherungsanspruch.

3. **RG.** 23. 10. 18. Der Versicherungsnehmer, welcher an einer ihm selbst unbewußten Krankheit leidet, deren äußere Erscheinungen er aber erkannt hat, verletzte die ihm obliegende Anzeigepflicht, wenn er diese Erscheinungen (Erblindung auf einem Auge und

erhebliche Abnahme der Sehfähigkeit auf dem anderen) verschweigt. Diese Verletzung ist absichtlich erfolgt und berechtigt den Versicherer, die Unwirksamkeit des Vertrages geltend zu machen.

4. KG. 2. 2. 18. Unter den für die Gefahrübernahme erheblichen Umständen sind solche zu verstehen, die objektiv nach vernünftigem Ermessen geeignet sind, das Risiko des Versicherers zu erhöhen und dadurch seinen Entschluß, es zu übernehmen, zu beeinflussen.

5. KG. 9. 3. 18. Ist im Vertrage bedungen, daß der Versicherte eine zwischen der ärztl. Untersuchung und der Leistung der ersten Prämie eintretende erhebliche Erkrankung anzeigen muß, so bezieht sich diese Anzeigepflicht nicht auf bereits bei Antragstellung vorhanden gewesene Erkrankungen. Eine absichtliche Verletzung der Anzeigepflicht liegt nicht vor, wenn der Versicherte von der bei ihm bestehenden Erkrankung keine Kenntnis hat. Die Angehörigen des Versicherten, welche möglicherweise aus dem Vertrage Vorteil erlangen, sind nicht zur Anzeige einer ihnen bekannten bestehenden schweren Erkrankung des Versicherten verpflichtet. In der Unterlassung der Anzeige liegt keine Arglist.

6. Posen 19. 9. 18. Hat der Versicherer die Versicherungslokalität vor Abschluß des Vertrages besichtigen lassen, so ist der Versicherungsnehmer nicht verpflichtet, aus der Besichtigung dem Versicherer bekannte Gefahrumstände nochmals im Antrage zu erwähnen.

7. Jena 4. 10. 18. Hat der Versicherte bei Abschluß einer Unfallversicherung frühere Erkrankungen anzuzeigen, so darf er nicht die Auswahl treffen zwischen erheblichen und unerheblichen Erkrankungen. Ist ausdrücklich nach der Erkrankung der Atmungsorgane gefragt, so muß eine frühere Lungen- und Rippenfellentzündung angezeigt werden. Infolge der Verschweigung ist der Versicherer zum Rücktritt vom Vertrage berechtigt.

8. Breslau 18. 10. 18. Wird der Agent vom Versicherer nicht genügend belehrt, und infolgedessen der Antrag zweideutig ausgefüllt, so kann sich der Versicherer nicht auf die Unklarheit der erteilten Antwort berufen, zumal, wenn er es unterlassen hat, vor Annahme der Versicherung die notwendigen Erkundigungen einzuziehen.

9. Jena 18. 10. 18. Kündigt der Versicherer den Vertrag in der Annahme, es wäre eine das Kündigungsrecht stützende Gefahrerhöhung gegeben und ergibt sich später, daß eine Kündigung aus diesem Grunde nicht zulässig ist, so kann diese Kündigung nicht als allgemeine Kündigung des Vertrages aufgefaßt werden. Der Wille des Versicherers, für alle Fälle kündigen zu wollen, muß sich aus dem Kündigungsschreiben in für den Empfänger erkennbarer Weise ergeben.

10. Jena 25. 10. 18. Müssen eigne Tiere innerhalb 10 Tagen, fremde unverzüglich angemeldet werden, so muß die Anmeldung ohne schuldhaftes Zögern so bald wie möglich, evtl. vor Ablauf der 10 Tage erfolgen. Die Verletzung dieser Obliegenheit verwirkt den Ersatzanspruch. Die Anzeigepflicht der Einstellung eines fremden Tieres ist nicht eine Obliegenheit zur Verminderung der Gefahr bzw. einer Gefahrerhöhung, vielmehr soll die Anzeige den Versicherer gegen Verwechslungen und Täuschungen schützen.

11. Hamburg 13. 11. 18. Hat der Agent des Versicherers dem Versicherungsnehmer einen bestimmten Prämienbetrag in Mark genannt, und ist im Vertrauen auf diese Erklärung der Antrag gestellt, so kann der Versicherungsnehmer den Vertrag anfechten, wenn die demselben zugrunde gelegte Prozentprämie im Ergebnis von der genannten Summe erheblich abweicht.

12. Dresden 13. 12. 18. Die Verschweigung der Tatsache, daß eine frühere Versicherung wegen übermäßiger Schäden vom Versicherer gekündigt ist, schadet im gegebenen Falle nicht, da die unrichtige Antwort keinen Einfluß auf den Eintritt des Versicherungsfalles gehabt hat und der Rücktritt erst nach demselben erfolgte.

§ 21.

Stettin 22. 11. 17. Der Rücktritt vom Vertrage ist zurückgewiesen, da die Nichtanzeige des früheren Versicherungsantrages für den Eintritt des Versicherungsfalles ebenso belanglos war als für den Versicherungsumfang.

§ 23.

1. RG. 11. 1. 18. Eine elektrische Lichtanlage mit Motor bildet für einen Bauernhof eine Gefahrerhöhung, die anzeigepflichtig ist. Wird die Anzeige unterlassen, so ist die Unterlassung dann nicht schuldhaft, wenn der Versicherte die Gefahrerhöhung ohne Fahrlässigkeit nicht erkannt hat, der Schaden aber auch ohne Einfluß durch die elektr. Anlage eingetreten ist.

2. RG. 16. 4. 18. In den Fällen der §§ 23 ff. hat nur eine infolge der stattgehabten Änderung nach allgemeiner Erfahrung tatsächlich eingetretene Vergrößerung der Wahrscheinlichkeit für den Eintritt des Ereignisses, dessen Gefahr der Versicherer übernommen hat, die Anzeigepflicht und im Fall ihrer Verletzung das Erlöschen des Anspruches zur Folge. Das gleiche gilt in bezug auf Versicherungsbedingungen gleichlautender Art; im Zweifel ist als Vertragsinhalt anzunehmen, daß nur eine nach objektiver Beurteilung sich darstellende Gefahrerhöhung Gegenstand dieser Bestimmungen sein sollte. Wenn der Versicherer auch befreit sein will, falls der Versicherte bloß eine bei objektiver Beurteilung in Wirklichkeit nicht eingetretene, aber nach Ansicht des Versicherers vorliegende Gefahrerhöhung nicht anzeigte, so muß er dieses unzweifelhaft klar zum Ausdruck bringen.

3. Posen 11. 12. 17. Die Einrichtung eines Dampfsäge- und Hobelwerkes stellt an sich eine Gefahrerhöhung dar. Sie kommt aber nicht in Betracht, weil der Versicherer schon lange vor dem Brande von ihrer Einrichtung Kenntnis hatte. Der Kenntnis des Versicherers steht es gleich, wenn der Versicherungsnehmer die Anzeige von der Gefahrerhöhung einem Versicherungsagenten macht, der nur mit der Vermittlung von Versicherungsgeschäften betraut ist.

4. KG. 24. 4. 18. Die Tatsache, daß der Mietwert eines Hauses durch Umbau gestiegen ist, bildet an sich keinen gefahrerhöhenden, anzeigepflichtigen Umstand. Bei der Anzeigepflicht über Gefahrerhöhung handelt es sich nur um Gefahren, die die Haftbarkeit des Versicherten vermehren.

§ 33.

1. RG. 22. 10. 18. Solange der Versicherte nicht mit der Möglichkeit eines Ersatzanspruchs an den Versicherer rechnet, ruht die ihm obliegende Anzeigepflicht von eingetretenen Erkrankungen. Die Anzeige ist erst dann zu erstatten, wenn der Versicherte mit der Möglichkeit eines Ersatzanspruchs rechnet.

2. KG. 2. 11. 18. Der Versicherte, welcher die Vertragsbedingungen nicht durchliest, handelt grob fahrlässig. Verletzt es infolge der Unkenntnis der Bedingungen die ihm obliegende Anzeigepflicht von Erkrankungen des versicherten Tieres, so kann der Versicherer die Befreiung von der Leistungspflicht geltend machen. Bei der Viehversicherung ist gemäß § 33 unbeachtlich, ob die Verletzung auf den Eintritt des Versicherungsfalls und die Höhe der Ersatzleistung ohne Einfluß gewesen ist.

Dritter Titel. Prämie.

§ 39.

Schrifttum: V. Ehrenberg, Das Mahnschreiben des Versicherers wegen Nichtzahlung der Prämie. HansRZ. 1, 713. — Pfund, Verzug in der Zahlung der Versicherungsprämie. ZVerWiss. 18, 91.

1. V. Ehrenberg, HansRZ. 1, 713. Die Tendenz der reichsgerichtl. Urteile geht dahin, daß der Versicherungsnehmer durch den Mahnbrief eine vollständige Belehrung erfahren muß über die Rechtslage, in der er sich infolge der unterlassenen Prämienzahlung befindet, widrigenfalls die Fristbestimmung unwirksam sei. Das Mahnschreiben muß erschöpfend sein. Da das Gesetz nur verlangt, daß solche Rechtsfolgen der unterlassenen Prämienzahlung angegeben werden, die mit dem Ablauf der darin dem Versicherungsnehmer gesetzten Frist verbunden sind, so braucht es nicht zu enthalten eine Angabe darüber, ob bis zum Ablauf der Frist schon irgendeine nachteilige Wirkung für den Ver-

sicherungsnehmer eintritt oder nicht; ebensowenig braucht es die Angabe zu enthalten, daß der Versicherungsnehmer auch nach Ablauf der Frist noch in der Lage ist, unter bestimmten Voraussetzungen die Vollwirksamkeit der Versicherung aufrecht zu erhalten (anders RG. 16. 2. 17; VA.* 17, 4); schließlich braucht das Schreiben auch nicht die Mitteilung zu enthalten, daß der Versicherungsnehmer weiter zur Zahlung der Prämie verpflichtet bleibt und vom Versicherer im Wege der Klage dazu angehalten werden kann. Als Rechtsfolgen, die angegeben werden müssen, kommen nur in Betracht: die Befreiung des Versicherers von der Leistungspflicht bei Eintritt des Versicherungsfalls und das Kündigungsrecht des Versicherers ohne Einhaltung einer Kündigungsfrist; es braucht nicht Angabe von Rechtsfolgen, die sich aus anderen Gesetzen ergeben, zu enthalten. Für die Lebensversicherung ergeben sich besondere Angaben aus dem Anspruch des Versicherungsnehmers auf die Prämienreserve. Die hiernach notwendigen Angaben müssen sämtlich in dem Mahnschreiben enthalten sein, und zwar nicht nur vollständig, sondern auch richtig. Vor allem muß das Erfordernis des Verzuges erwähnt werden.

2. Pfund, ZVersWiss. 18, 91. An dem Ruhen der Leistungspflicht des Versicherers wird nichts dadurch geändert, daß alle folgenden Prämien bezahlt werden, solange eine frühere verweigert und im Verzug ist. Nur nach Bezahlung auch dieser Prämie tritt der Versicherungsschutz wieder ein.

3. **RG.** 7. 12. 17. Hat der Versicherer ordnungsgemäß gemahnt, so kann sich der Versicherte nur durch Zahlung der vollen Schuld von den Folgen des Prämienverzuges befreien. Auch die Unterlassung der geschuldeten Zinsen vernichtet selbst dann den Anspruch des Versicherten, wenn die Unterlassung versehentlich erfolgt ist.

4. **RG.** 4. 6. 18. Ein Mahnschreiben, welches nicht alle vorgeschriebenen Folgen des fortdauernden Prämienverzuges enthält, ist unwirksam, da der Versicherte sich in voller Kenntnis der tatsächl. und rechtl. Umstände zu entscheiden hat, ob er die Prämie noch bezahlen will.

5. Breslau 26. 11. 17. Der Versicherer hat ordnungsgemäß gemahnt, Zahlung ist nicht erfolgt, daher sind die Folgen des Prämienverzuges eingetreten. Die Angestellten des Versicherers haben in dem Glauben, die Vers. sei in Ordnung, insbesondere es läge kein dauernder Prämienverzug vor, bei Eintritt des Versicherungsfalles dem Versicherten Weisung erteilt. Hierdurch sind die Folgen des Prämienverzuges nicht geheilt.

6. München 19. 3. 18. Zahlt der Versicherungsnehmer nur einen Teil der Prämie, so besteht der Verzug nach wie vor weiter und der Versicherte muß seine Folgen tragen.

7. Rostock 27. 3. 18. Die Fassung des Mahnschreibens, daß „wenn nicht binnen 14 Tagen Zahlung erfolgt, die Entschädigungspflicht der Gesellschaft ruht und der Verein von der Verpflichtung zur Leistung frei ist (§ 15 der Versicherungsbedingungen)" genügt nicht, da sie nicht die mit der Versäumung der Frist verbundenen nachteiligen Folgen deutlich und vollständig zum Ausdruck bringt und auch die Bezugnahme der Bedingungen diesen Mangel nicht ersetzen kann.

8. KG. 6. 11. 18. Die Haftung des Veräußerers und des Erwerbers für die Prämie als Gesamtschuldner kommt nach § 69 nur in Frage, wenn die Veräußerung nach Beginn der Versicherung erfolgt ist. Eine vor Beginn der Versicherung vorgenommene Veräußerung ist unbeachtlich.

Vierter Titel. Versicherungsagenten.

§ 43.

1. VA. 17, 183; 18, 114. Der Agent einer Lebensversicherungsges., der im Auftrag des Berechtigten die Auszahlung der Versicherungssumme veranlassen soll, darf als Inhaber des Versicherungsscheins nicht eine eigene Forderung gegen den Berechtigten aufrechnen. Er hat die ihm nicht zur freien Verfügung, sondern lediglich zum Zwecke der Auszahlung überlassene Summe, je nach der ihm erteilten Anweisung an den Bezugsberechtigten oder denjenigen, der ihm den Versicherungsschein zum Zweck der Einziehung

ausgehändigt hat, in voller Höhe auszuzahlen und ist, da es sich um ihm anvertrautes Geld der Ges. handelt, weder in dem einen noch dem anderen Fall berechtigt, eigene Forderungen aufzurechnen gegen einen Anspruch des Bezugsberechtigten gegenüber der Lebensversicherungsges.

2. **RG.** 26. 4. 18. Der Vermittlungsagent, besonders wenn seine Vertrauenswürdigkeit noch durch den Titel „Generalagent", nach außen erklärt wird, ist zur Belehrung des Versicherungsnehmers bestellt. Erklärt er bei Abschluß des Vertrages dem Versicherungsnehmer, daß ein Umstand, auf welchen der Versicherungsnehmer ihn ausdrücklich aufmerksam macht, für die Anzeigepflicht nicht in Frage kommt, so schadet die Unterlassung der Angabe im Antrag nicht, es sei denn, daß den Versicherungsnehmer eigenes Verschulden trifft.

§ 45.

KG. 15. 6. 18. Stellen die Abschlußagenten mit Zustimmung des Vorstandes die wahrheitswidrige Behauptung auf, daß der Versicherer durchaus gut und sicher fundiert sei und geben sie diese Mitteilung in gutem Glauben an den Versicherungsnehmer weiter, so ist dieser zur Anfechtung wegen Arglist berechtigt, da dem Vorstand die Wahrheitswidrigkeit der Angaben seiner Organe bekannt war.

Zweiter Abschnitt. Schadensversicherung.

Erster Titel. Vorschriften für die gesamte Schadensversicherung.

I. Inhalt des Vertrages.

Schrifttum: Schneider, Mittelbarer Versicherungsschaden. HansRZ. 1, 477.

§ 53.

1. Hamburg 23. 10. 18. § 53 findet auf die Haftpflichtversicherung keine Anwendung.

2. Schneider, Ein mittelbarer und zur Entschädigung verpflichtender Sachschaden ist dann nicht mehr anzuerkennen, wenn diese Wirkung des Gefahrausbruchs gar zu sehr in zeitlicher Ferne liegt. Auch dann ist ein entschädigungsberechtigter Sachschaden nicht vorhanden, wenn sich eine andere Ursache als die eigentlich maßgebende, vordrängt und überwiegend bemerklich macht, der Schaden oder doch dessen Höhe also wesentlich auf der Einwirkung anderer Umstände beruht, und die Gefahr selbst durch sie hindurch nur noch mittelbar wirkt.

§ 56.

1. Josef, Zwei Fragen aus dem Eintrittsrecht des Versicherers in den Entschädigungsanspruch des Versicherten bei der Unterversicherung. Wallmann I, 18, 425.

2. Wörner, Beseitigung der Versicherungssumme als Ersatzgrenze. LeipzZ. 18, 234. Der Versicherungsnehmer will regelmäßig Ersatz bis zur vollen Höhe des Schadens haben; will oder soll er ausnahmsweise in Selbstbeteiligung bleiben, so muß es besonders und ausdrücklich vereinbart werden. Der jetzige Rechtszustand ist gerade umgekehrt: Will der Versicherungsnehmer volle Deckung, so bedarf es ausdrücklicher und besonderer Vereinbarung, andernfalls ihm ein Wille zur Selbstbeteiligung bei Eintritt von Unterversicherung unterstellt wird. § 56 führt eine willkürlich angenommene Willensrichtung des vertragschließenden Versicherungsnehmers als regelmäßig gegeben ein, die seinem tatsächlichen Willen zunächst nicht entspricht.

§ 62.

Schneider, Über den Eintritt des Versicherungsfalls i. S. des § 62, LeipzZ. 18, 82. „Bei Eintritt des Versicherungsfalles" enthält eine gesetzl. Weisung und Begrenzung auf die Zeit von solchem Eintritt ab. § 242 BGB. ermöglicht jedoch, je nachdem die im § 62 geordneten Rechte und Pflichten auf die Zeit vor Eintritt des Versicherungsfalls zu erstrecken, freilich immer nur nach sorgfältiger Prüfung des durch die einzelne Sachlage entstandenen Bedürfnisses und soweit es das Interesse des einen Vertragsbeteiligten fordert, das des anderen verträgt.

§ 64.

1. Breslau 19. 4. 18. Die Feststellungen im Sachverständigenverfahren können nicht von der Versicherungsges. mit der Behauptung angefochten werden, der Versicherte wäre verdächtig, dem Sachverständigen falsche Angaben gemacht zu haben.

2. Kiel 14. 5. 18. Sind die Baupreise infolge der Kriegsverhältnisse gestiegen und infolgedessen die Wiederaufbaukosten höher als die seinerzeit geschätzten Werte, so liegt Unterversicherung vor. Bei Feststellung des Schadens sind die Verhältnisse zugrunde zu legen, wie solche zur Zeit des Brandes bestanden. Die Folgen des später erlassenen Bauverbotes sind nicht zu berücksichtigen.

3. KG. 26. 11. 18. Der Versicherte, welcher im ersten Sachverständigenverfahren alles vorgelegt hat, hat damit seiner Auskunftspflicht genügt und ist nicht verpflichtet, solange das erste Gutachten nicht durch Rechtsspruch vernichtet ist, dem Versicherer für ein zweites von ihm verlangtes Sachverständigenverfahren erneut Auskunft zu erteilen. Eine offenbare Unbilligkeit ist auch dann gegeben, wenn das Gutachten der Sachverständigen auf ungenügender Grundlage abgegeben worden ist.

II. Veräußerung der versicherten Sache.

§ 69.

KG. 6. 11. 18. Die Haftung des Veräußerers und des Erwerbers für die Prämie als Gesamtschuldner kommt nur in Frage, wenn die Veräußerung nach Beginn der Versicherung erfolgt ist. Eine vor Beginn der Versicherung vorgenommene Veräußerung ist unbeachtlich.

§ 70.

LG. Düsseldorf 1. 6. 17, VA.* 17. 73. Der Erwerber kann aus § 70 Abs. 2 nur mit sofortiger Wirksamkeit kündigen.

III. Versicherung für fremde Rechnung.

§ 77.

RG. 14. 6. 18. Versichert eine Stadt ihre Angestellten gegen Unfallgefahren und ist in dem Vertrage ausbedungen, daß sie die Prämien bezahlt und daß ihr die Verfügung über die Entschädigung zusteht, so handelt es sich um eine Versicherung für f[illegible] Rechnung i. S. der §§ 77, 179 und nicht um eine Versicherung zugunsten Dritter. Eine von dem Verletzten in der Schadensquittung unterschriebene Abfindungserklärung braucht die Stadt nicht gegen sich gelten zu lassen, solange sie diese nicht ausdrücklich oder stillschweigend genehmigt hat.

Zweiter Titel. Feuerversicherung.

§§ 81 ff.

Schrifttum: Fick, Begriff der Feuerversicherung. Zürich. — Hülße, Rechtsunterschiede zwischen den neuen österreich und den in Deutschland geltenden allgemeinen Versicherungsbedingungen für Feuerversicherungen. WuRVers. 18, 108. — Josef, Einheit des Versicherungsfalles bei fortgesetzter Schadenszufügung, ZVersWes. 18, 95. — Josef, Zur Kuponpolice. Wallmann II 18, 353. — Schneider, Der Abtrennversicherungsschein, ZVersWiss. 18, 312. — Weiland, Vertragsformeln (Klauseln) in der Vertragstechnik der Feuerversicherung, MitöffFeuerversAnst. 18, 90. — Werneburg, Zeit- und Streitfragen aus der Feuervers.

1. Fick, Begriff der Feuerversicherung, entwickelt an Hand des schweizVVG. unter Berücksichtigung des internationalen Gewohnheitsrechts und des Rechts der angrenzenden Staaten namentlich des deutschen VVG. und der österr. VO.

2. Josef, Zur Kuponpolice-(Abreißschein)-Versicherung. Wallmann II, 18, 353. Der Versicherungsvertrag kommt regelmäßig erst zustande dadurch, daß der Versicherungslustige dem Versicherer einen Antrag macht sowie daß dieser ihn annimmt, auch hiervon dem Versicherungsnehmer Mitteilung macht. Bei der Kuponpolicenversicherung (Abtrennschein-, Abreißversicherung) übergibt dagegen die Gesellschaft dem Agenten eine Anzahl

von ihr unterschriebener Versicherungsscheine mit der Anweisung, sie gegen Zahlung der Versicherungsprämie unbestimmten Versicherungslustigen zu übergeben. Danach macht hier die Ges. ihrerseits dem Versicherungslustigen den Antrag auf Abschluß des Vertrages, den dieser annimmt, dadurch, daß er gegen Zahlung der Prämie die Police sich aneignet; und die Ges. verzichtet stillschweigend darauf, daß die Annahme ihr gegenüber erklärt wird. Der Zweck dieses Verfahrens ist, dem Versicherungslustigen sofortigen Versicherungsschutz zu gewähren. Inhalts des Versicherungsscheins (der Police) hat der Versicherungsnehmer sodann das Abreißpapier (den Kupon) von dem Schein abzutrennen und, nachdem er es unterschrieben und etwaige Lücken ausgefüllt, dem Versicherer zurückzugeben. Das ist aber nur eine Folge des bereits zustande gekommenen Vertrages; die Wirksamkeit der Versicherung (der sofortige Versicherungsschutz) hängt hiervon nicht ab, und der Versicherungsnehmer erfüllt (mangels entgegengesetzter Bestimmung des Versicherungsscheins) seine Pflicht durch Übergabe des Kupons an den Agenten.

3. Schneider, Der Abtrennversicherungsschein, ZVersWiss. 18, 312. Bei Abschlüssen auf Grund eines Vertragsangebots durch den Versicherer ist eine Anzeige des Versicherungslustigen, dieses Angebot sich angeeignet zu haben, zum Zustandekommen der Versicherungsvertrages an und für sich, ohne einen darauf gerichteten Vorbehalt des Versicherers, nicht rechtsnotwendig. Der Zeitpunkt des Abschlusses braucht nicht besonders festgelegt zu werden, weil vor Zahlung der Prämie, die doch besonders nachgewiesen werden muß, die Versicherung als solche trotz des Abschlusses nicht in Wirkung tritt. Die gewöhnlichen auf den Abschluß bezüglichen Rechtsregeln finden Anwendung höchstens in einer etwas anderen Gruppierung als sonst. Der eine oder andere Rechtssatz, z. B. der des § 16, wird hierbei zurückgedrängt oder ausgeschlossen.

Die kleinere Sachversicherung.

I. Einbruchsdiebstahlversicherung.

1. KG. 12. 1. 18. Der Versicherer behauptet die Verletzung der der Versicherten durch den Versicherungsvertrag auferlegten Pflicht zur sorgfältigen Verwahrung des Schmuckes. Diese Pflicht ist keine Vertragsbedingung in der Weise, daß von ihrer Erfüllung die Verpflichtung des Versicherers zum Ersatze des Schadens abhängig gemacht ist, sondern es handelt sich bloß um eine vereinbarte Obliegenheit.

2. KG. 13. 2. 18. Ist bedungen, daß das versicherte Geld in einem gepanzerten Geldschrank zu verwahren ist, so liegt ein Versicherungsfall nicht vor, wenn sich der Dieb durch Einbruch die richtigen Schlüssel besorgt, den Geldschrank öffnet und erst sodann die Kasse, in welcher sich das Geld befindet, erbricht. Ein ordnungsmäßiger Verschluß eines Geldschrankes liegt nur dann vor, wenn seine sämtlichen Schlösser geschlossen sind. Es genügt nicht, wenn nur das Hauptschloß abgeschlossen wird.

3. KG. 27. 2. 18. Ein Einbruchsdiebstahl liegt vor, wenn das Schloß durch einen dem richtigen Schlüssel völlig gleichen Nachschlüssel geöffnet worden ist.

4. Breslau 12. 3. 18. Der Verpflichtung zur sorgfältigen Verwahrung ist genügt, wenn aus dem Antrag ersichtlich gewesen ist, daß es sich nicht um einen modernen Geldschrank gehandelt hat, und der Agent des Versicherers nach Prüfung des Behältnisses dem Versicherungsnehmer erklärt hat, er genüge.

5. KG. 29. 5. 18. Der Versicherungsfall ist gegeben, wenn der Diebstahl durch Erbrechen von Behältnissen erfolgt ist; es ist nicht erforderlich, daß der Zutritt zu der Versicherungslokalität mittels Einbruchs oder unter Anwendung falscher Schlüssel erfolgt.

6. Jena 11. 10. 18. Ist ausbedungen, daß ein ersatzpflichtiger Diebstahl nur vorliegt, wenn derselbe von anderen Personen als den Angestellten ausgeführt ist, so ist ein Diebstahl, den ein Angestellter, dem jederzeit der Zutritt zu den Geschäftslokalitäten zustand, und der sich jederzeit in den Besitz des Safe-Schlüssels setzen konnte, nicht versichert, auch wenn der Diebstahl außerhalb der gewöhnlichen Geschäftsstunden erfolgt ist.

II. Versicherung gegen Fliegerschäden.

1. RG. 23. 4. 18. Versicherungen gegen Fliegerschäden unterliegen als Feuerversicherungen dem Reichsstempel, da die Hauptgefahr in der Explosion besteht und die Explosion mit zu den der Feuerversicherung eigentümlichen Gefahren gehört. Bei Beurteilung einer Versicherung gegen mehrere Gefahren ist maßgebend, welches die überwiegende Gefahr ist.

2. Cassel 6. 12. 17. Versicherung gegen Fliegerschäden ist stempelfrei, da sie unter keine der im Gesetz als stempelpflichtig erklärten Versicherungsarten fällt.

III. Gepäckversicherung.

München 12. 4. 18. Es ist im Vertrage bedungen, daß die Versicherung in bestimmter Weise erfolgen muß. Ist diese Art der Versendung infolge des besonderen Wertes der verpackten und versandten Gegenstände ausgeschlossen, so versagt der Versicherungsschutz beim Abhandenkommen von Musterkoffern.

V. Glasversicherung.

1. Wörner, Naturalersatz bei Unterversicherung in der Glasversicherung. ZVersWiss. 18, 305. Die Allgem. Vers.-Bedingungen enthalten eine Lücke hinsichtlich der Frage der Naturalherstellung, da der Grundsatz der Begrenzung durch die Versicherungssumme unanwendbar ist.

2. KG. 4. 12. 18. In einem Glasversicherungsvertrag ist bedungen, daß der Versicherer die Wahl zwischen natura-Leistung oder Barentschädigung hat. In Ergänzung dieser Bestimmung ist bedungen, daß, wenn eine Einigung über die Höhe der Barentschädigung nicht erzielt wird, in natura geleistet werden muß. Für jede Scheibe ist eine Versicherungssumme festgestellt. Infolge des Krieges sind die Preise außerordentlich gestiegen. Die Versicherungssumme stellt die Höchstgrenze der Haftung dar. Innerhalb dieser hat der Versicherer den vollen Schaden zu ersetzen. Da der Bruchwert des Restes der Gesellschaft verblieb, so überstieg der Schaden die Versicherungssumme nicht. Der Versicherer wollte aber diesen Betrag nicht vergüten, sondern nur verhältnismäßig des Wiederaufschaffungswertes zur Höchstsumme unter Abzug des Bruches haften. Da diese Berechnungsart durchaus verkehrt ist, so geriet derselbe dem Versicherten gegenüber in Verzug und hat den hierdurch entstehenden Schaden zu tragen. Dieser wurde im gegebenen Falle erheblich dadurch vergrößert, daß die beschädigte Scheibe bei einem Unwetter vollständig in Bruch ging, da sie in ihrem Zustande diesem nicht widerstehen konnte. Der Versicherer hat, nachdem er in Verzug geraten war, dem Versicherten dessen vollen Schaden ohne Rücksicht auf die Höchstsumme zu leisten.

§ 81.

1. RG. 16. 4. 18. Ist in den Allgemeinen Feuerversicherungsbedingungen ausbedungen, daß Versicherungen, zu deren Annahme der Versicherer nicht verpflichtet ist, mit dem Ablauf desjenigen Tages, an welchem die Annahmeerklärung an den Antragsteller abgesandt ist, beginnen, so ist dieses der Tag, an welchem der Versicherer die Annahmeerklärung seinem Geschäftsführer mit dem stillschweigenden Auftrag, sie an den Antragsteller weiterzugeben, abgesandt hat.

2. Hamburg 13. 4. 17, VA.* 17, 71. Eine auf Feuersgefahr und auf den Ruhestand der Droschke erstreckte „Automobil-Kaskoversicherung" ist nicht Transport-, sondern Feuerversicherung.

3. Braunschweig 26. 2. 18. Bei einer Feuerversicherung fallen unter den Begriff „Kolonialwaren" in kleineren Landstädten auch Düngemittel und Sämereien.

§ 82.

1. RG. 3. 4. 17, VA. 17*, 67. Sprungradexplosionen gehören nicht zu den eigentlichen Explosionsschäden.

2. KG. 13. 3. 18. Unter einer durch Feuer verursachten Explosion ist eine Explosion zu verstehen, die durch unmittelbare Einwirkung brennender oder glühender Körper auf explosive Gase hervorgerufen wird.

§ 84.

RG. 25. 1. 18. Nach dem Vertrage sind Schäden, die durch Maßregeln verursacht werden, welche im Kriege oder nach Erklärung des Kriegszustandes von einem militärischen Befehlshaber angeordnet werden, ausgeschlossen. Die Rohölgrube ist auf Befehl eines milit. Befehlshabers angezündet und somit der Versicherungsfall nicht gegeben.

§ 86.

1. KG. 17. 11. 17. Ist im Vertrage bedungen, daß unter dem im Brandschadensfalle zu ersetzenden Werte, der gemeine Wert, bei Waren der Verkaufswert zu verstehen ist, so hat eine Kriegsgesellschaft nur Anspruch auf Ersatz des zur Zeit des Brandes gültigen Höchstpreises und nicht der Summe, welche zur Wiederanschaffung erforderlich ist oder eines späteren höheren Höchstpreises.

2. KG. 26. 11. 18. Ist der Wert zur Zeit des Brandes ein höherer als der Anschaffungspreis, so ist der Unterschied kein Unternehmergewinn, durch dessen Vergütung der Feuerversicherte unzulässigerweise bereichert wird.

§ 88.

Ecker, Zur Frage des Versicherungswerts von Gebäuden, MittöffFeuerversAnst. 18, 105, schlägt unter eingehender Begründung folgende Sätze vor: Der Versicherungswert von Gebäuden ist der wirtschaftl. Sachwert. Will die Versicherung für den wirtschaftl. Sachwert nur bis zur Höhe des Bauwertes haften, so käme folgende Bestimmung in Betracht: „Die Versicherung haftet für den wirtschaftl. Sachwert, jedoch nur bis zur Höhe des ortsübl. Bauwertes unter Abzug eines dem Zustande des Gebäudes, insbesondere dem Alter und der Abnutzung entsprechenden Betrages." — In diesem Falle empfiehlt sich noch folgender Satz: „Ist es dem Geschädigten unmöglich gemacht, an Stelle des beschädigten oder vernichteten Gebäudes ein solches von gleichem wirtschaftl. Sachwert zu errichten, so ist der dadurch entstehende Mehrschaden bis zur Höhe der Versicherungssumme mitversichert, sofern hierfür von anderer Stelle kein Ersatz geleistet wird oder sonstwie ein Vermögensausgleich nicht durchführbar ist."

§ 96.

1. Schweighäuser, Kündigungsrecht des Zwangsverwalters eines versicherten Grundstücks, MittöffFeuerversAnst. 18, 287. Im Falle der Zwangsverwaltung nach § 94 ZVG. steht dem Zwangsverwalter das Kündigungsrecht zu; seine Ausübung wird keineswegs durch die Verwaltung unmöglich gemacht; der Verwalter ist nicht Stellvertreter des Erstehers, aber er übt seine Tätigkeit für Rechnung des Erstehers kraft des ihm übertragenen Amtes aus, da er zur Ausübung und Wahrnehmung der Interessen des Erstehers berufen ist.

2. KG. 16. 10. 18. Kündigt der Versicherer nach einem Schaden, so kann diese Kündigung nicht als ein Rücktritt aufgefaßt werden. Die Kündigung wirkt nur für die Zukunft und beschränkt nicht die Haftung des Versicherers aus dem vor der Kündigung eingetretenen Unfall.

§ 97.

1. **RG.** 18. 1. 18. Nach dem Vertrage hat der Versicherer den durch Brand an den versicherten Sachen entstandenen Schaden zu vergüten und zwar bezüglich der übriggebliebenen Teile mit Berücksichtigung ihrer Verwendbarkeit für die Wiederherstellung. Hierbei ist unbeachtlich, ob die verbliebenen Reste an sich zur Wiederherstellung verwendbar sind. Es kommt vielmehr ausschließlich darauf an, ob dieselben tatsächlich verwandt werden können. Da dieses infolge baupolizeil. Vorschriften unmöglich ist, so sind dieselben nur nach ihrem Altmaterialwert in Ansatz zu bringen.

2. **RG.** 25. 1. 18. Hat der Versicherer eine höhere Entschädigung infolge bau=

polizeilicher Vorschriften, welche die Verbesserung der örtl. allgemeinen Lage, insbesondere die Beseitigung eines störenden Hindernisses verlangten, leisten müssen, so hat der Versicherer ein Rückgriffsrecht an die betreffende Gemeinde. In dem vorliegenden Fall konnten die vorspringenden Grundmauern für den Wiederaufbau nicht verwandt werden, weil das neue Gebäude sich der Fluchtlinie der Straße einordnen mußte.

3. Kiel 14. 5. 18. Sind die Baupreise durch die Kriegsverhältnisse gestiegen und infolgedessen die Wiederaufbaukosten höher als die seinerzeit geschätzten Werte, so liegt Unterversicherung vor. Bei Feststellung des Schadens sind die Verhältnisse zugrunde zu legen, die zur Zeit des Brandes bestanden haben. Die Folgen eines späteren Bauverbots sind nicht zu berücksichtigen.

§ 99.

Kisch, Über die juristische Natur der Rechte der Hypothekengläubiger an der Versicherungsforderung. RuWVers. 18, 1.

§ 101.

Vatke, Zur Frage der Beibringung der Einwilligung des Hypothekengläubigers zur Kündigung des Versicherungsnehmers nach der „Erkärung des Versicherungsnehmers zwecks Ausfertigung eines Hypothekenversicherungsscheines". HansRZ. 1, 365. Bevor die privaten Feuerversicherungsgesellschaften einen Hypothekenversicherungsschein ausfertigen, lassen sie sich vom Versicherungsnehmer eine schriftliche Erklärung abgeben, in der er u. a. sich verpflichtet, zur Beibringung der schriftlichen Einwilligung des Realgläubigers zur Kündigung der Versicherung spätestens drei Monate vor Ablauf derselben. Hierdurch sichern sie sich zunächst davor, dem Realgläubiger gegenüber etwa über den Ablaufstermin hinaus ohne Gegenleistung, d. h. ohne dafür die Prämie zu erhalten, noch weiter haften zu müssen. Die Beibringung der Einwilligung des Realgläubigers nach dem festgesetzten Termin berechtigt den Versicherer zur Kündigung.

Vierter Titel. Viehversicherung.

§ 117.

1. VA. 18, 87. Die auf Grund der Anordnungen des BR. erlassenen behördl. Vorschriften sind nicht als von einem militärischen Befehlshaber angeordnete anzusehen. Schäden, die infolge des Krieges entstanden sind, sind nur solche Schäden, die durch unmittelbare Folgen kriegerischer Ereignisse verursacht sind.

2. Berlin 20. 3. 18. Die Unterlassung der Notschlachtung verwirkt weder nach dem Gesetz noch nach den besonderen Vertragsbedingungen den Ersatzanspruch des Versicherten.

3. KG. 22. 6. 18. Sind durch den Vertrag „Schäden ausgeschlossen, die im Kriege oder nach Erklärung des Kriegszustandes von einem militärischen Befehlshaber angeordnet sind", so fällt unter diese Haftungsbeschränkung nicht der Tod des Pferdes infolge Unterernährung, die im Zusammenhang steht mit der infolge des Krieges angeordneten unzureichenden Haferversorgung.

Fünfter Titel. Transportversicherung.

§ 129.

Hamburg 13. 4. 17, VA. 17, 71. Vgl. bei § 81 Ziff. 2.

Sechster Titel. Haftpflichtversicherung.

§ 149.

1. Freytag, Die Verwaltungskosten der privaten Haftpflichtversicherung, MittöffFeuerversAnst. 18, 55.

2. VA. 18, 98. Zulässig ist der Abschluß eines Haftpflichtversicherungsvertrages, nach dem der Versicherungsschutz u. a. auch auf Frachtzuschläge nach der Eisenbahnverkehrsordnung ausgedehnt wird.

3. RG. 16. 10. 17, VA. 18*, 26. Dem Haftpflichtversicherten ist nicht jeder Einfluß

auf die Betreibung des Haftpflichtrechtsstreits — Hinausschiebung der Zwangsversteigerung — entzogen.

4. RG. 21. 12. 17, VA. 18*, 28. Ist bei einer Haftpflichtversicherung ausbedungen, daß der Versicherer nicht haftet für „Beschädigung von Sachen, die der Versicherungsnehmer, oder seine Angestellten zur Aufbewahrung, Bearbeitung, Benutzung, Beförderung oder zu sonstigen Zwecken in Gewahrsam oder Obhut übernehmen, oder von ihnen übernommen sind", so ist diese als einen Versicherungsschutz ausschließende Bestimmung nach Treu und Glauben zu verstehen.

5. Posen 22. 2. 16, VA.* 17, 56. Die Befriedigung unbegründeter Haftpflichtansprüche braucht der Versicherer auch dann nicht gegen sich gelten zu lassen, wenn er in einem früheren Rechtsstreite rechtskräftig zur Anerkennung seiner Deckungspflicht verurteilt war.

6. KG. 24. 4. 18. Nicht jeder kleine Verstoß, der für die Sache ohne Erheblichkeit ist, verwirkt den Befreiungsanspruch des Haftpflichtversicherten. Die Nichtanzeige von der Erteilung des Armenrechtes an den Geschädigten ist kein Verstoß gegen die Obliegenheit des Versicherten, alles anzuzeigen, was sich auf den Schaden bezieht.

§ 151.

Schrifttum: Pfund, Fallen Zwangsversteigerung und Zwangsverwaltung unter § 151 Abs. 2 VVG.? LeipzZ. 18, 817 — Schweighäuser, Die rückwirkende Kraft des § 151 Abs. 2, HansRZ. 1, 498. — Wertheimer, Kann bei der Haftpflichtversicherung das Kündigungsrecht des Erwerbers durch den Versicherungsvertrag ausgeschlossen werden? MittöffFeuerversAnst. 18, 319.

1. Pfund, LeipzZ. 18, 817. Veräußerung ist jede Art von Rechtsaufgabe in der Person des Berechtigten, gleichgültig, ob diese eine von ihm gewollte oder erzwungene ist. Veräußerung ist also auch der Übergang eines Rechts im Wege der Zwangsvollstreckung. In diesem Sinne ist Veräußerung — im Gegensatz zu § 69 VVG. — in § 151 Abs. 2 zu verstehen. Die Zwangsverwaltung ist ein dem Nießbrauch und der Pacht ähnliches Verhältnis.

2. Schweighäuser. Die rückwirkende Kraft des § 151 Abs. 2, HansRZ. 1, 498 bejaht dieselbe, trotzdem die Erwähnung der Vorschrift in Art. 4 EGVVG. unterblieben ist.

3. Wertheimer, Kann bei der Haftpflichtversicherung das Kündigungsrecht des Erwerbers durch den Versicherungsvertrag ausgeschlossen werden? MittöffFeuerversAnst. 18, 319. Durch den Haftpflichtversicherungsvertrag kann das Kündigungsrecht des Erwerbers ausgeschlossen werden, weil der Gesetzgeber in § 151 Abs. 2 zwar den § 70 Abs. 2 Satz 1 VVG. für anwendbar, nicht aber für zwingend erklärt hat. Der Eintritt des Erwerbers in den Versicherungsvertrag und sein Kündigungsrecht sind im Gesetz nicht so untrennbar verbunden, daß der Eintritt nicht ohne das Kündigungsrecht möglich wäre, auch widerspricht der Ausschluß des Kündigungsrechtes nicht etwa erkennbaren allgemeinen Grundsätzen unseres Privatrechtes. Dabei kann das Kündigungsrecht des Versicherers bestehen bleiben.

§ 152.

1. Pfund, Zum Begriff des Vorsatzes in der Haftpflichtversicherung, ZVersWiss. 18, 377. Der Versicherungsschutz ist nur ausgeschlossen, wenn der Versicherungsnehmer die Tatsache, für welche er verantwortlich ist, vorsätzlich und rechtswidrig herbeigeführt hat. Bei der Haftpflichtversicherung gegen Ansprüche wegen Körperverletzung und Sachbeschädigung ist die Tatsache, die den Versicherungsnehmer verantwortlich macht, nicht die für die Körperverletzung, Sachbeschädigung ursächliche Handlung, sondern immer nur diese schädigende Folge selbst.

2. RG. 20. 4. 17, VA. *17, 60. Die Haftpflichtansprüche, welche gegen die minderjährigen Kinder des Versicherungsnehmers erhoben werden, fallen in die Haftpflichtversicherung des Vaters. Von einer vorsätzlichen Herbeiführung des Eintritts der die Verantwortlichkeit des Versicherungsnehmers begründenden Tatsache, kann nur gesprochen

werden, wenn der Vorsatz auch die schadensstiftende Wirkung der widerrechtl. Handlung umfaßt, wenn also der Versicherungsnehmer das Bewußtsein hat, daß durch sein Verhalten ein Dritter Schaden erleiden wird oder doch wenigstens bei einem gewöhnl. Verlaufe der Dinge geschädigt werden kann.

§ 153.

Schweighäuser, Der Rechtsschutzanspruch in der Haftpflichtversicherung, AVersWirtsch. 18, 21. § 153 muß seinem klaren Wortlaut nach dahin verstanden werden, daß der Eintritt des Versicherungsfalles neben dem des Unfallereignisses die Geltendmachung eines Entschädigungsanspruches des Verletzten gegenüber dem Versicherten zur Voraussetzung hat.

§ 157.

Schrifttum: Petersen. Der Haftpflichtversicherungsanspruch als Gegenstand der Zwangsvollstreckung in den Nachlaß des Versicherten, HansRZ. 1, 218. — Schweighäuser, Zur Frage der rückwirkenden Kraft des § 157, AVersWirtsch. 18, 7.

1. Petersen, Der Tod des Versicherten nach Eintritt des Schadensereignisses hat keinen Einfluß auf die Leistungspflicht des Haftpflichtversicherers. Der Versicherer steht den Erben genau so gegenüber wie dem Versicherten selbst.

2. Schweighäuser. Schweighäuser verneint die rückwirkende Kraft auf einen vor dem Jahre 1910 eingetretenen Zustand, welcher nach dem damaligen Recht eine abgesonderte Befriedigung des Dritten aus der Entschädigungsforderung des Versicherungsnehmers nicht zuließ.

3. RG. 21. 6. 18. Der Konkurs des Haftpflichtversicherten stellt keinen wichtigen Grund dar, der den Verletzten berechtigt, Kapitalabfindung zu verlangen. Der Verletzte gehört zu den persönl. Gläubigern, also zu den Konkursgläubigern. Die Rückgriffsforderung des versicherten Gemeinschuldners ist ein Bestandteil seines Vermögens und unterfällt mit der Konkurseröffnung der Konkursbeschlagnahme. Der Konkursverwalter ist befugt, aber nicht verpflichtet, dem Verletzten bei Geltendmachung seines Absonderungsrechtes gegen den Versicherer zu Hilfe zu kommen. Verweigert der Konkursverwalter die Hilfe, so hat er wie jeder Absonderungsberechtigte außerhalb des Konkurses vorzugehen. Das Gesetz enthält eine Lücke. Sie muß in Analogie zum Pfandrecht dadurch geschlossen werden, daß es jedem Absonderungsberechtigten freisteht, unmittelbar gegen den Schuldner vorzugehen, in diesem Falle aber direkt gegen den Versicherer. Der Befreiungsanspruch des Versicherten hat sich infolge des Konkurses in einen Zahlungsanspruch umgewandelt. In dem Vorprozeß ist dem Verletzten das Recht auf Kapitalzahlung in bestimmter Höhe zuerkannt; auf Grund dieses Erkenntnisses ist die Konkurstabelle entsprechend berichtet worden. Die Feststellung in der Konkurstabelle wirkt über den Konkurs hinaus dauernd und endgültig und somit auch gegen den Versicherer.

4. KG. 13. 2. 18. Die Geltendmachung des dem Geschädigten nach § 157 zustehenden Absonderungsrechtes ist nicht darauf beschränkt, daß sich der Beschädigte den Anspruch des Versicherten gegen den Versicherer abtreten oder pfänden und sich überweisen läßt, vielmehr berechtigt das Absonderungsrecht in sinngemäßer Anwendung der §§ 1282 BGB., 48 KO. zur unmittelbaren Inanspruchnahme des Versicherten.

Dritter Abschnitt. Lebensversicherung.

Dörstling. Sparversicherung und Versicherung mit festem Auszahlungstermin. HansRZ. 1, 688. — Karstädt, Die Lebensversicherung als agrarpolitisches Entschuldungsmittel.

1. Dörstling, Die Sparversicherung ähnelt äußerlich zwar ihrem Vorbilde, der Lebensversicherung, durchaus, nur fehlt ihr gerade das für den Inhalt des Lebensversicherungsvertrages wesentliche Moment des Risikos. Obwohl man sich früher darüber einig war, daß infolgedessen eine wirkliche Versicherung in dem Sparversicherungsvertrage

nicht erblickt werden könne, hat das AfP. neuerdings (VA. 16, 99) den Standpunkt vertreten, daß die Sparversicherung eine wirkliche Versicherung darstelle. Hiergegen wendet sich Dörstling.

2. Karstädt. Die Lebensversicherung sichert den Kredit, verbilligt ihn somit und schafft durch Zinsersparnis Mittel zur Schuldabtragung (Kreditversicherung); sie führt den Tilgungszwang durch das Prämiensystem so konsequent durch, wie es selbst die Tilgungshypothek mit Amortisationszwang bisher noch nicht vermocht hat (Zwangssparkasse; sie macht die Schuldentilgung von der Lebensdauer des Schuldners unabhängig (Kapitalbereitstellung im Todesfall); sie erleichtert im Erlebensfall dem neuen Besitzer die Altenteilslasten und beugt so neuer Verschuldung bei der Wirtschaftsübernahme vor (Altenteilsablösung).

§ 159.

1. VA. 18. 4. Die Bestimmung des § 159 Abs. 2 ist auch bei der Kriegsanleiheversicherung zu beachten. Wenn auch der Kriegsteilnehmer den Antrag nicht mitunterzeichnet, so muß doch deutlich erkennbar sein, daß er sich mit der Versicherungsnahme einverstanden erklärt; die Vorlegung eines Briefes genügt.

2. RG. 15. 10. 18. Läßt die Witwe des Verstorbenen durch ihren Sohn dem Versicherer gegenüber für die Erben einen Verzicht auf die Todesfallsumme anbieten und bittet gleichzeitig um Vergütung einer Invaliditätsentschädigung, so hat sie nur auf einen Teilanspruch verzichtet. Der Verzicht auf einen Teilanspruch ist unwirksam, weil es sich um ein Gesamthandsverhältnis handelt und ein bestimmter Anteil an der Versicherungssumme bis zur Auseinandersetzung der Erbschaft nicht zu ermitteln ist.

3. KG. 28. 11. 17, VA. 18*, 21. Unmittelbare Todesursache ist nach dem Sprachgebrauch ein Unfall dann, wenn sich nicht nachträglich eine besondere Todesursache (etwa nach dem Unfall eintretende Krankheit) zwischen den Unfall und den Tod eingeschoben hat. Eine Erkrankung vor dem Unfall läßt diesen solange als die unmittelbare Todesursache erscheinen, wie nicht anzunehmen ist, daß die Erkrankung ihrer Natur nach auch ohne den Unfall unaufhaltsam in absehbarer Zeit zum Tode geführt hätte, und daß der Unfall nur durch Verschlimmerung des Leidens dessen tödlichen Ausgang beschleunigt hat.

4. KG. 19. 6. 18. Die im Antrage enthaltene Entbindung der Ärzte von der gesetzlichen Schweigepflicht gilt für alle Ärzte, die über den Gesundheitszustand des Versicherten Auskunft erteilen können. Es bedarf keiner ausdrückl. Enthebung von dieser Pflicht seitens des Versicherten.

§ 163.

1. Fuld, Unanfechtbare Lebensversicherungspolicen, HansRZ. 1, 587; May, Unanfechtbarkeit der Police und Anfechtung wegen arglistiger Täuschung, Wallmann I 18, 414. Die Entwicklung in der Lebensversicherung geht unzweifelhaft dahin, die unanfechtbare Police zu der Regel zu machen und zwar in dem Sinne, daß die Rücktrittsmöglichkeit für die Gesellschaft nur innerhalb kürzester Frist noch besteht. Nach Ablauf der Frist ist für die Anfechtung auf Grund des § 119 BGB. kein Raum mehr (RG. 21. 12. 09, JW. 10, 155), es sei denn, daß es sich um arglistige Verletzung der Anzeigepflicht handelt, wobei eine betrügerische Absicht auf seiten des Versicherungsnehmers nicht vorzuliegen braucht.

2. May, Arglistige Täuschung liegt nur vor, wenn der Versicherungsnehmer mindestens das Bewußtsein gehabt hat, der Versicherer werde bei Kenntnis der wahren Sachlage möglicherweise den Versicherungsvertrag nicht abschließen. Verneint also ein Versicherungsnehmer wider besseres Wissen, ob er eine bestimmte Krankheit gehabt hat, so liegt doch keine arglistige Täuschung vor, wenn er es in dem Glauben tut, die nach seiner Meinung ausgeheilte Krankheit gehe die Versicherungsgesellschaft nichts an; sie werde auch, wenn er die Frage bejaht, den Versicherungsvertrag ebenso abschließen, wie bei Verneinung der Frage.

§ 167.

Hamburg 15. 6. 18. Hat ein Lebensversicherer ursprünglich die Versicherung zugunsten seiner Erben genommen, und später verfügt, daß dieselbe seiner Braut zugute

kommen soll und stirbt er vor der Verehelichung, so besteht in bezug auf die ganzen aufgerundeten Prämien eine Schenkung aus seinem Vermögen zugunsten der Braut. An der Versicherungssumme besteht kein Pflichtteilsanspruch.

§ 169.

KG. 2. 10. 18. Das Vorliegen eines Selbstmordes in unzurechnungsfähigem Zustande ist von den Anspruchsberechtigten zu erbringen.

§ 175.

Posen 11. 3. 18. § 175 hat keine rückwirkende Kraft. Die Möglichkeit der Umwandlung der Versicherung in eine prämienfreie kann mit einem Agenten ohne Abschlußvollmacht nicht vereinbart werden.

Vierter Abschnitt. Unfallversicherung.

§ 179.

1. RG. 23. 11. 17, VA. 18, 16. Die rechtskräftige Feststellung der Invalidität im Verfahren über den Grund des Anspruchs wirkt auch für das Verfahren über den Betrag.

2. RG. 10. 5. 18. Es kann dahingestellt bleiben, ob für die Folgen einer Blutvergiftung durch Unfall die Voraussetzungen der Äußerlichkeit, der Gewaltsamkeit, der Zufälligkeit und der Plötzlichkeit in Frage kommen und ob nicht die Übernahme der Haftung für Blutvergiftungen infolge äußerer Verletzungen eine Sonderbestimmung ist. Der Begriff der Plötzlichkeit erschöpft sich nicht im Merkmal der Schnelligkeit, sondern schließt insbesondere das Moment des Unerwarteten, nicht Vorhergesehenen, das Unentrinnbaren in sich.

3. RG. 14. 5. 18. Zwischen Verbrennungen, die ausdrücklich als Unfälle bezeichnet sind, und Hitzschlag besteht ein Unterschied.

4. RG. 14. 6. 18. Vgl. oben bei § 77.

5. RG. 22. 10. 18. Eine Infektion durch Biß eines Ungeziefers ist eine Infektion infolge einer äußeren Verletzung des Körpers des Versicherten. Sind vertraglich durch die allgemeinen Versicherungsbedingungen Infektionen sowie Schäden im mobilen Heeresdienst ausgeschlossen, dagegen Infektionen, welche sich der Versicherte bei Ausübung seiner ärztlichen Tätigkeit zuzieht, ausdrücklich eingeschlossen, so geht diese Abmachung den allgemeinen Versicherungsbedingungen vor; Infektionen bei Ausübung der ärztl. Tätigkeit müssen also entschädigt werden.

6. RG. 17. 10. 16, VA. 17, 57. Das Aufhalten durchgehender Pferde entspricht einer Sitte, deren Beobachtung als eine moralische Pflicht anzusehen ist; es schließt keine grobe Fahrlässigkeit in sich.

7. Düsseldorf 26. 11. 17. Unter Zuckerkrankheit ist die Diabetes mellitus gemeint, und nicht die einfache und harmlose Glykosurie.

8. Köln 12. 2. 18. Eine tuberkulöse Wirbelsäulenerkrankung kann noch nicht als Siechtum angesehen werden, sofern der Erkrankte seine Krankheit nicht erkannt hat und erkennen konnte, und zumal die Krankheit im Alter des Befallenen noch heilbar ist.

9. KG. 13. 2. 18. Haftet der Unfallversicherer an sich nicht für Schlaganfälle, so ist trotzdem seine Haftung anzunehmen, wenn der Eintritt des tödlichen Herzschlages gerade durch den unabhängig davon bereits erlittenen Unfall verursacht wurde. Die Ausschlußbestimmung bezieht sich nur auf Fälle, in denen der Unfall erst durch den Schlaganfall herbeigeführt ist. Eine den Tod herbeiführende, unmittelbar auf den heftigen Schreck zurückzuführende Beeinträchtigung des Nervensystems wäre auch als Körperverletzung i. S. der Versicherung anzusehen.

10. KG. 20. 2. 18. Ist in einem Unfallversicherungsvertrage bedungen, daß unter gewissen Voraussetzungen Infektionen eines Arztes in seinem Berufe gedeckt sind, so gilt diese Deckung mangels Einschränkung auch für Infektionsfälle im mobilen Kriegsdienst. — Ein Verschulden in bezug auf die Anzeigepflicht im Schadensfall kann nicht vorliegen, solange der Berechtigte gutgläubig annimmt, daß er keinen Anspruch aus dem Vertrage herleiten kann.

11. Düsseldorf 20. 3. 18. Wenn auch das Aufspringen auf den Straßenbahnwagen gegen eine Verordnung verstieß und der Unfall nicht eingetreten wäre, wenn dasselbe unterblieben wäre, so ist dieses im gegebenen Falle doch unbeachtlich, weil der zum Tode führende Unfall nicht als durch das Aufspringen verursacht angesehen werden kann, sondern durch ein außergewöhnl. Ereignis (Versagen der Handbremse des Wagens) entstand, welches den ursächl. Zusammenhang zwischen dem Aufspringen und dem Tode unterbrach, da es für den Verunglückten bei dem Aufsteigen außer aller Berechnung lag. — Die unterlassene rechtzeitige Anzeige von dem Todesfall schadet nicht, da dieselbe nicht auf Vorsatz oder grober Fahrlässigkeit beruhte. Eine solche fällt der Witwe nicht zur Last, selbst wenn sie schon zur Zeit des Todes ihres Mannes von dem Bestehen der Versicherung Kenntnis gehabt haben sollte. Man muß berücksichtigen, daß sie ihren Mann auf tragische Weise verloren hat und daß ihr ohne weiteres zu glauben ist, daß sie zunächst hoffnungslos gewesen ist und als einfache Frau geschäftliche Erfahrungen nicht besitzt und deshalb in den ersten Tagen nicht imstande war, ihre Handlungen zu überlegen und die Versicherungsbedingungen nachzulesen.

12. KG. 19. 6. 18. Nach der lebenslängl. Eisenbahnunfallversicherung, die der Versicherte genommen hatte, ist die Haftung für Unfälle in Gegenden, in denen bekanntermaßen Krieg oder Unruhe herrschen, ausgenommen. Bei einer Fahrt in das Etappengebiet eines besetzten feindl. Landes verunglückte der Versicherte bei einem Zugzusammenstoß. Der Anspruch des Versicherten ist abgewiesen, weil das Etappengebiet unter die vorerwähnte Ausnahme fällt, da sich in ihm der Bahnverkehr nicht nach Friedensgrundsätzen, sondern nach den Bedürfnissen des Krieges vollzieht.

13. Düsseldorf 21. 10. 18. Ist in einem Unfallversicherungsvertrage ausbedungen, daß Personen, welche durch ein Leiden erheblich behindert sind, keinen Versicherungsschutz genießen, so kommt es nicht darauf an, ob in dem vorliegenden Einzelfalle dieses nicht mitgesprochen hat, sondern als entscheidend ist anzusehen, ob ein geistiges oder körperl. Gebrechen im allgemeinen eine erhebliche Behinderung der Körperkräfte nach sich zieht.

§ 182.

Marienwerder 26. 3. 18. Der Unfall ereignete sich Sonnabend Abend. Am Montag ist die vorgeschriebene Anzeige zur Post gegeben. Die Richtigkeit der Anzeige ist anerkannt.

§ 184.

Cöln 8. 3. 18. Der Schiedsspruch der Ärztekommission braucht nicht einstimmig gefaßt zu werden; es genügt Stimmenmehrheit.

Einführungsgesetz zum Gerichtsverfassungsgesetz.

Schrifttum: Bornhak, Wesen und Umfang der Gerichtsbarkeit, BuschsZ. 48, 38. — Görres, Die Neuköllner Wirren, DJZ. 18, 116. — Hartmann, Sind die im § 3 Abs. 2 der Bauordnung für die Stadt Hamburg bezeichneten RStreitigkeiten bürgerliche RStreitigkeiten i. S. des § 13 GVG.? HansGZ. 18 Beibl. 145.

§ 4.

Wesen und Umfang der Gerichtsbarkeit. 1. Bornhak 38, 47, 49. Die Gerichtsbarkeit wie Justizverwaltung sind rein formelle Begriffe, die ihre wesentlichen Merkmale aus der Art und Weise der Erledigung der betreffenden Geschäfte entnehmen. 4 besagt, daß die Landesgesetzgebung den ordentl. Gerichten auch, abgesehen von der Justizverwaltung, alle möglichen Verwaltungsgeschäfte übertragen kann. Aber wenn sie dies tut, muß sie dies tun in richterl. Unabhängigkeit, damit es dadurch freiwillige Gerichtsbarkeit wird.

2. Hartmann 148. Öffentlich-rechtl. Streitigkeiten können den ordentl. Landes-erichten nur auf Grund § 4 GVG. zugewiesen werden. (RG. 89, 211, JW. 11, 550,

Gruchots Beitr. 56, 1036.) Die Lehre Steins „Grenzen und Beziehungen zwischen Justiz und Verwaltung" 28, verwaltungsrechtl. Streitigkeiten könnten nicht auf Grund des § 4, sondern nur des § 13 GVG. den ordentl. Gerichten zugewiesen werden und würden in diesem Falle bürgerl. RStreitigkeiten im formellen Sinne, ist ein Mißgriff in sprachl. und sachl. Beziehung.

§ 8.

BayObLG. 16. 3. 18, BayRpflZ. 18, 196. Das RG. ist im Verhältnis zum Bay. ObLG. nicht „oberes Gericht" (i. S. des § 27 Abs. 1 StrPO.).

§ 11.

I. Preuß. Recht. 1. § 6 des Ges. v. 11. 5. 42. **RG.** 16. 11. 17; 91, 85 (im Anschluß an **RG.** 20, 303). Mißbilligung einer polizeilichen Verf. durch die vorgesetzte Behörde als Voraussetzung für die Zulässigkeit des RWeges in Preußen.

2. a) **RG.** 16. 10. 17; 91, 27, R. 18, 34. Die Meinung der Rev., daß § 7 KBG. v. 30. 7. 99 sich auf Feststellungsansprüche nicht beziehe, ist unrichtig. (**RG.** 59, 165.)

b) **RG.** 16. 10. 17; 91, 27 (vgl. a). Der RWeg für die Klage auf Feststellung der Beamteneigenschaft wird auch dadurch eröffnet, daß diese Eigenschaft in den Gründen des Beschlusses des Bezirksausschusses verneint ist. Daß der Kläger einen ausdrücklich auf diese Feststellung gerichteten Antrag bei den Verwaltungsgerichten stelle und daß die Zurückweisung des klägerischen RStandpunktes in der Formel des Beschlusses des Verwaltungsgerichts ausgesprochen werde, ist nicht erforderlich.

c) **RG.** 12. 3. 18; 92, 307, R. 18, 211. Zu den vermögensrechtl. Ansprüchen i. S. des § 7 gehört auch ein Schadensersatzanspruch des Beamten aus Verletzung der der Gemeinde ihren Beamten gegenüber obliegenden, inhaltlich der Vorschrift des § 618 BGB. entsprechenden öffentl.-rechtl. Fürsorgepflicht.

3. Konflikt, Ges. v. 1. 8. 09. OVG. 21. 3. 18, R. 18, 211. Das Ges. v. 1. 8. 09 gewährt den Konfliktschutz nur, wenn es sich um eine Amtspflichtverletzung handelt, die auf obrigkeitlichem Gebiete liegt. Bei Ausführung einer Beschlagnahme entsteht aber zwischen dem von ihr Betroffenen und dem Fiskus ein Verwahrungsverhältnis rein privatrechtl. Natur. Ebenso OVG. 7. 2. 18, JW. 18, 781, LeipzZ. 18, 1004.

II. Bayerisches Recht. Vorentscheidung gemäß Art. 7 Abs. II Bay. VerwG. v. 8. 8. 78 in der Fassung des AGBGB. v. 9. 6. 99. A. Allgemeine Grundsätze. 1. Zum Begriff des Beamten: BayVGH. 21. 11. 17, R. 18, 26; 4. 1. 18, BayRpflZ. 18, 363; 18. 1. 18, R. 18, 295 und — besonders eingehend — 10. 4. 18, JW. 18, 637. Es handelt sich um die Frage, ob ein Arzt, der für eine Stadtgemeinde unentgeltlich Berufsgeschäfte ausübte, i. d. S. Beamter des bayer. Beamten-HaftpflGes. ist, daß für seine Amtspflichtverletzung die Gemeinde in Anspruch genommen werden kann; vom VGH. verneint.

2. Ohne Belang ist, ob sich der auf Pflichtwidrigkeit des Beamten gestützte Entschädigungsanspruch vom Gericht überhaupt oder mit Erfolg geltend machen läßt. VGH. 21. 11. 17, R. 18, 126.

3. Der VGH. hat bloß das dienstliche, nicht das zivil- oder strafr. Verschulden des Beamten festzustellen. VGH. 15. 5. 18, R. 18, 432.

B. Einzelne Fälle. 1. BayVGH. 15. 5. 18, R. 18, 432. Beamte der streitigen Gerichtsbarkeit sind nur die zum Geschäftskreis des Staatsministeriums der Justiz gehörigen Richterbeamten, nicht auch die Richter des VGH.

2. VGH. 17. 10. 17, R. 18, 97. Grundstücksvermessungen fallen weder nach dem RGes. v. 17. 5. 98, noch nach einem anderen RGes. unter Angelegenheiten der freiw. Gerichtsbarkeit.

3. VGH. 6. 3. 18, R. 18, 293. Notare als Beamte des bayer. Staates.

4. VGH. 3. 10. 17, R. 18, 30. Pfleger in den Kreis-, Heil- und Pflegeanstalten bei der Beaufsichtigung von Kranken als Beamte i. S. des Art. 7 a. a. O.

5. VGH. 21. 11. 17, R. 18, 126. Die im staatlichen Post- und Bahnbetrieb angestellten Beamten üben gegenüber den diese Verkehrseinrichtung Benutzenden, von vereinzelten Fällen, z. B. Handhabung der Bahnpolizei abgesehen, keine öff. Gewalt, sondern eine privatr. Tätigkeit aus.

6. VGH. 3. 10. 17, R. 18, 30. Die Staatsbaubeamten bei der Leitung und Ausführung von Staatsbauarbeiten nicht als Organe der öff. Gewalt, sondern in Besorgung wirtschaftl. Angelegenheiten des Staates tätig.

7. VGH. 17. 10. 17, R. 18, 97. Aufsichtspflicht der Volksschullehrer.

8. Anspruch wegen ungerechtfertigter Einstellung in das Heer (§§ 41, 42 MannschVG.). München 22. 3. 18, BayRpflZ. 18, 197. Die Verfolgung des Verdienstentganges und Schmerzengeldes im RWege würde eine Vorentscheidung des VGH. gegen den Beamten (Arzt oder Offizier) voraussetzen.

C. Verfahrensgrundsätze. 1. § 246 ZPO. findet sinngemäß auch im Vorentscheidungsverfahren Anwendung. VGH. 17. 10. 17, R. 18, 87.

2. Die durch ein zivilrechtl. Urteil geschaffene Rechtskraft ist auch für den Verwaltungsrichter bindend. VGH. 26. 10. 17, R. 18, 87.

Anhang. § 21 PreußAGGVG.

Aufhebung eines Sondergerichts durch Eingemeindung. Frankfurt 12. 6. 18, LeipzZ. 18, 954, R. 18, 426.

Gerichtsverfassungsgesetz.

Erster Titel. Richteramt.

Schrifttum: Göbel, Vorschläge zur Änderung des preuß. Disziplinargesetzes für richterl. Beamte, DRZ. 18, 66 u. 108. — Gegen Befähigungsberichte durch gleichgeordnete Beamte, DRZ. 18, 124.

Zweiter Titel. Gerichtsbarkeit.

§ 13.

Schrifttum: Bergau, Gleichzeitige Zuständigkeit der ordentlichen Strafgerichte und der Kriegszustandsgerichte, LeipzZ. 18, 537. — Delius, Schadensersatzansprüche gegen kriegswirtschaftliche Organisationen, JW. 18, 163. — Derselbe, Zulässigkeit des RWeges bei Schadensersatzansprüchen auf Grund der Amtshaftungsgesetze, JW. 18, 681. — v. Dassel, Ist die Hamburgische Baupflegekommission eine Verwaltungsbehörde? HansRZ. 1, 193. — Ebert, Die Entschädigungsfrage bei der militärischen Inanspruchnahme kommunaler öff. Wege, PrVerw. 39, 473 (zu § 33 KLG, RG. 21. 5. 17, JDR. 16, B 15b. — Gerlach, Der RWeg bei militärischen Versorgungsansprüchen, BayRpflZ. 18, 272. — Hauser, Der Versorgungsanspruch der Kriegsbeschädigten und Kriegshinterbliebenen und die Zulässigkeit des RWeges 1917 (vgl. hierzu v. Olshausen, JW. 18, 161). — Hartmann, Zweifelsfragen aus dem Fundrecht, HansGZ. 18 Beibl. 25. — Derselbe, Sind die im § 3 Abs. 2 der Bauordnung für die Stadt Hamburg bezeichneten RStreitigkeiten bürgerliche RStreitigkeiten i. S. des § 13 GVG.? HansGZ. 18 Beibl. 145. — Heilberg, Über deutsches Kriegsleistungsrecht, JW. 18, 210. — Heine, Aufrechnung öffentlich-rechtl. und privatrechtl. Forderungen gegeneinander, GruchotsBeitr. 62, 212. — Hofacker, Der Kompetenzgerichtshof über Geschäftsführung ohne Auftrag, WürttRpflZ. 18, 13. — Hoffmann, In welchem Verfahren können die Gehaltsansprüche der Kassenangestellten geltend gemacht werden? R. 18, 53. — Josef, Gerichte der freiw. Gerichtsbarkeit als Verwaltungsbehörden? BadRpr. 18, 104. — Reindl, Verfolgung vermögensrechtl. Ansprüche der berufsmäßigen Gemeindebeamten, BayRpflZ. 18, 201. — Schneider, Die Haftung der Gemeinden für Schaden bei Aufruhr, WürttZ. 18, 153. — Steigerthal, Viehseuchenschaden als Kriegsschaden, PrVerwBl. 39, 133. — Weinschenk, Die Zulässigkeit des RWeges für die Gehaltsansprüche der bayer. Gemeindebeamten, BayRpflZ. 18, 185.

Inhaltsübersicht.

I. Zuständigkeit im allgemeinen.

1. Begriff des bürgerlichen RStreits im allgemeinen. a) Hofacker 15. Den ordentl. Gerichte sind bürgerl. RStreitigkeiten überwiesen (§ 13), es können ihnen aber auch öffentl.-rechtl. Streitigkeiten zugeteilt werden (§ 4 EGGVG.). Da letztere in der Regel den Verwaltungsgerichten überwiesen sind, entsteht die irrtümliche Annahme, daß die den ordentl. Gerichten überwiesenen Streitigkeiten ohne weiteres bürgerl. RStreitigkeiten des materiellen Rechts seien. Aus dieser irrtümlichen Gesetzesauslegung wird das Zivilrecht in das Verwaltungsrecht überstreckt. Eine andere Fehlerquelle für die Überstreckung des Zivilrechts auf dem Wege der bloßen Auslegung bildet der unausrottbare Irrtum, die Überschriften im BGB. (Auftrag, Aufrechnung, Geschäftsführung o. A. usw.) seien absolute Begriffe, während sie nur kurze Ausdrücke, Zusammenfassungen des Inhalts einiger Paragraphen sind und keine über den Inhalt der letzteren hinausgehende Bedeutung haben, vor allem aber auf das bürgerl. Recht sich beschränken. Aus der ersteren Fehlerquelle wird der Fehlschluß gezogen, die vermögensr. Ansprüche des Beamten gegen Staat oder Gemeinde seien zivilrechtlicher Art, aus der zweiten Fehlerquelle fließt die nicht durchdachte Anwendung des BGB. auf das öffentl. Recht. (Aus Anlaß der Entsch. des WürttKompKonflGH. 9. 5. 17, II 8, die eingehend bekämpft wird.)

b) **RG.** 27. 7. 18; 93, 255, JW. 18, 618, LeipzZ. 18, 905. Nach allgemeinen Grundsätzen ist für die Frage, ob eine RStreitigkeit als „bürgerliche" vor den ordentl. Gerichten zum Austrag gebracht werden kann, entscheidend, ob der nach dem Klagevortrage mit der Klage geltend gemachte Anspruch sich als eine privatrechtl. oder als ein öffentl.-rechtl. darstellt, d. h. ob das zur Begründung dieses Anspruchs behauptete RVerhältnis ein solches ist, in welchem sich die Beteiligten als gleichberechtigte Einzelpersonen im Verkehr des Privatrechts gegenüberstehen, — was auch bei Beteiligung des Staates oder anderer öffentl. Gemeinschaften der Fall sein kann — oder ob darin der Staat oder eine andere öffentl. Gemeinschaft oder eines ihrer Organe kraft obrigkeitl. Gewalt den ihrer Herrschaft unterworfenen Einzelnen im Wege des Befehls oder Verbots gegenübertreten.

2. Kriegszustandsgerichte. Bergau 538. Die KrZustGerichte sind Ausnahmegerichte, die, je nachdem sie auf einem militärischen oder polizeilichen BelZustand beruhen, entweder als reichsgesetzlich bestellte oder als reichsgesetzlich zugelassene Sondergerichte anzusehen sind. Sie sind an die Stelle der ordentl. Gerichte getreten, deren Zuständigkeit damit zugleich in derselben Begrenzung ausscheidet.

3. Zum Begriff der Verwaltungsbehörden i. S. des § 13. Josef 106. Die Fideikommißaufsichtsbehörde ist eine Verwaltungsbehörde nur, wenn sie, wie in Baden, das Ministerium ist, nicht aber, wenn diese Aufsicht einer Gerichtsbehörde obliegt; folglich ist eine landesgesetzl. Vorschrift, wonach in diesem letzteren Fall Streitigkeiten der Beteiligten dem ordentl. RWeg entzogen und im Verfahren der FGG. von der Fideikommißaufsichtsbehörde zu entscheiden sind, als dem § 13 widersprechend nichtig. (Gegen **RG.** 5. 12. 16, LeipzZ. 18, 878 i. V. mit 63, 236.)

II. Einzelfragen.

1. Anliegerbeiträge. Kiel 12. 2. 18, SchlHolstAnz. 18, 104. Die Anliegerbeiträge, die gemäß § 15 des Fluchtliniengeſ. den Straßenanliegern von den Gemeinden auferlegt werden, sind, wie allgemein anerkannt ist, öffentl.-rechtl. Gemeindeabgaben, die nach Maßgabe der §§ 9, 10 KomAbgGes. erhoben werden. Würde die Zahlung der öff. Abgabe von dem ursprünglich Verpflichteten gefordert, so würde der RWeg zweifellos nicht gegeben sein. Aber auch die Frage, ob und unter welchen Voraussetzungen der RNachfolger im Grundeigentum mit dem Grundstück für die Zahlung des gegen seinen Vorbesitzer veranlagten Anliegerbeitrages haftet, gehört nicht dem Privatrecht an, sie kann vielmehr nur beantwortet werden aus der RNatur der öffentl.-rechtl. Abgabe und aus der Auslegung des § 15 a. a. O. heraus. (Vgl. hierzu Koßmann, PrVerwBl. 39, 376 ff. und Löwe, a. a. O. 565.) Bestätigt durch **RG.** 18. 6. 18; 93, 201, R. 18, 426, SchlHolstAnz. 18, 202, wo ausgeführt wird, daß die Straßenanliegerbeiträge die Natur von Kommunalabgaben haben, als solche nach § 90 KomAbgGes. der Beitreibung im Verwaltungszwangsverfahren unterliegen und deshalb der ordentliche RWeg zu versagen ist, weil die Behörden nicht das Recht haben, zwischen dem VZwV. und dem ordentlichen RWeg zu wählen (**RG.** 43, 296); anders bei vertraglichem Erlaß. Colmar 7. 11. 17, ElsLothJZ. 18, 174.

2. Aufruhr. Schneider 155. Für die Einklagung des Aufruhrschadens nach dem Württ. Ges. v. 28. 8. 49 gegen die Gemeinden und für deren Rückgriff auf den Schuldigen nach Art. 17 sind die ordentlichen bürgerlichen Gerichte zuständig.

3. Bauordnung Hamburg. Hartmann 147. (§ 3 Abs. 2 des Hamb. Baupolizeigesetzentwurfs verleiht der Baupolizeibehörde die Befugnis, die zur Abwendung der aus gewissen baulichen Zuständen drohenden Gefahren erforderlichen Vorkehrungen zu treffen und die Erstattung der hierdurch erwachsenden Kosten von dem Grundeigentümer zu verlangen.) Der Anspruch, um den es sich im § 3 Abs. 2 handelt, ist ein öffentl.-rechtl., weil er einem öff. RVerhältnis entspringt, nämlich dem RVerhältnis zwischen der öff. Gewalt, die durch die Baupolizeibehörde repräsentiert wird, und dem Eigentümer eines Grundstücks, zu dessen Sicherheit im öff. Interesse besondere Maßnahmen erforderlich werden.

4. Baudispensvertrag. a) Kiel 25. 6. 18, SchlHolstAnz. 18, 210. Auf das Bauverbietungsrecht der Gemeinde gemäß § 12 des Fluchtliniengeſ. und § 1 des Ortsstatuts, das von der Genehmigung der Baupolizeibehörde wohl zu unterscheiden ist, das aber auch die Baupolizeibehörde beachten muß, kann durch privatrechtl. Vertrag, den Baudispensvertrag, verzichtet werden. Aus der privatr. Natur dieses Vertrages, die in der Rſprechung und RLehre feststeht (**RG.** 56, 6; 75, 146; 78, 430, OVG. 23, 26; 41, 107), ergibt sich zugleich die Zulässigkeit des RWeges für die diesem RVerhältnis entspringenden Ansprüche.

b) **RG.** 2. 3. 18, LeipzZ. 18, 1060. (Die Gemeinde verlangte Feststellung der persönl. Verpflichtung des Bekl. kraft Vertrages, daß er, wenn die Kl. die Bürgersteige herstelle, die Kosten ersetzen müsse.) Die Zulässigkeit des RWeges wird durch den Umstand, daß es sich um den Ausbau einer öff. Straße handelte, nicht ausgeschlossen. (Es wird auf die ständige Rſprechung des RG. hingewiesen, vgl. zu a ferner GruchotsBeitr. 54, 1092, JW. 15, 599.)

5. Beamtenrecht. a) Im allgemeinen. Kiel 11. 12. 17, SchlHolstAnz. 18,

46. Für den Anspruch des Beamten auf Schadensersatz wegen Verletzung der Pflicht des Staates, für die Gesundheit der Beamten zu sorgen, ist der RWeg zulässig. Eine Anfechtung der Entscheidung der Reichsbehörde, die die vom Beamten aus Gesundheitsgründen beantragte Versetzung ablehnt, ist im Prozeßwege unzulässig (§ 155 RBG.).

b) RWeg zulässig nur mit den in §§ 150ff. RBG. festgesetzten Beschränkungen. **RG.** 8. 2. 18; 92, 178, JW. 18, 306. Ihrem Wortlaute nach umfaßt die Vorschrift alle Beamtenansprüche aus dem Dienstverhältnis und macht keinen Unterschied zwischen den Dienstbezügen und den aus Anlaß der Dienstausübung erwachsenen Ansprüchen. Alle dem Beamtenverhältnis als einer öffent.-rechtl. Einrichtung entspringenden Ansprüche und gerade auch die aus der Verletzung von Schutzpflichten erwachsenden Schadensersatzansprüche gehören dem öffentlichen Recht an. — Über die Form der gemäß § 150 RBG. von der obersten Reichsbehörde zu erlassenden Entscheidung Kiel 12. 3. 18, SchlHolstAnz. 18, 89. Es war ausreichend, daß das ReichsMA. seine Anordnung dem Kl. nicht unmittelbar hatte zugehen, sondern in die Form einer an die Kaiserliche Werft gerichteten, jedoch zur Kenntnis des Kl. bestimmten Benachrichtigung gekleidet hatte.

c) Schadensersatzanspruch wegen Verletzung der Fürsorgepflicht des Staates durch Verweigerung der Versetzung in ein anderes Amt. **RG.** 3. 5. 18; 92, 430, SchlHolstAnz. 18, 81. Die Versetzung in ein anderes Amt wegen dienstl. Bedürfnisses (§ 23 RBG.) und die Versetzung auf Antrag des Beamten aus persönlichen Gründen sind der Nachprüfung durch den Zivilrichter entzogen.

d) Bayer. Recht. α) Gehaltsforderung der Gemeindebeamten. Bay. VGH. 28. 11. 17, BayRpflZ. 18, 124, R. 18, 168. Auch Ansprüche, die im öffentlichen Rechte wurzeln und öffentl.-rechtl. Vorgängen ihre Entstehung verdanken, haben bürgerl.-rechtl. Natur und sind dem Zivilrechtswege zugänglich, wenn sie dem Vermögensrechte angehören und der Zivilrechtsweg nicht durch besondere Vorschriften ausgeschlossen ist. Vgl. hierzu Weinschenk 185 (zustimmend), andererseits Reindl 201 (ablehnend und den RWeg für das geltende Recht verneinend, unter Festhaltung seiner Ausführungen BayRpflZ. 17, 169, JDR. 16, B d). Vgl. über einen bayer. Gesetzentwurf BayRpflZ. 18, 363 Anm. 1.

β) Art. 176 BeamtenG. BayOLG. 22. 2. 18/1. 3. 18, R. 18, 216. Die sog. Exponierungsgebühren der Eisenbahnbeamten nach Bek. v. 3. 4. 11 sind Entschädigungen für Dienstreisen i. S. des Art. 176 Abs. 2 BeamtenG. Über Gewährung und Widerruf haben also ausschließlich die Verwaltungsbehörden zu entscheiden.

6. Erbschaftssteuersachen in Elsaß-Lothr. Colmar 5. 3. 17, ElsLothJZ. 18, 18. In Erbschaftssteuersachen haben die Gerichte nur darüber zu entscheiden, ob die Steuer geschuldet ist. Im übrigen und namentlich für die Zwangsvollstreckung aus den Zahlbefehlen der Verkehrssteuerämter sind die Gerichte nicht zuständig, in das Beitreibungsverfahren der Verwaltungsbehörden einzugreifen, soweit dies nicht ausnahmsweise zugelassen ist.

7. Fundrecht. Hamburg 4. 4. 17, HansGZ. 17 Beibl. 285, OLG. 36, 157. Der dem Finder nach § 973 BGB. zustehende Herausgabeanspruch ist rein privatrechtl. Natur, für seine Durchführnng steht nach § 24 Abs. 1 u. 2 des Verhältnisgesetzes der RWeg offen. Dagegen Hartmann 25.

8. Geschäftsführung ohne Auftrag. WürttKompetenzGH. 9. 5. 17, WürttJ. 28, 370, WürttZ. 18, 109. Klage eines Schultheißen auf Ersatz der Auslagen für die Räumung und Verlegung eines Baches. Der RWeg ist für zulässig erklärt. — Vgl. über die grundsätzliche Frage der Zulässigkeit des RWeges für einen Anspruch aus Geschäftsführung ohne Auftrag a) **RG.** 75, 188, aufrecht erhalten durch **RG.** 11. 2. 18; 92, 198. b) LGFlensburg 4. 2. 18, SchlHolstAnz. 18, 127 (Klage eines Arztes aus der Be-

handlung eines hilfsbedürftigen Armen gegen den Ortsarmenverband), wo der RWeg im Anschluß an **RG.** 41, 267 bejaht wurde. Siehe auch oben I 1.

9. Krankenversicherung. a) Versicherung bei der falschen Kasse. KG. 21. 3./20. 6. 17, JW. 18, 55. Ein Streit über die Leistung aus der Krankenversicherung i. S. des § 163 RVO. kann nur zwischen der Kasse und einem entsprechend den Vorschriften der RVO. bei ihr Versicherten entstehen. Für Rückforderungen von Leistungen, welche die Krankenkasse einem Versicherten gewährt hat, sind, da Sondervorschriften nicht Platz greifen, die ordentl. Gerichte zuständig. (Ebenso RVA. 23. 11. 14, AN. d. RVA. 15, 764.)

b) Geltendmachung der Gehaltsansprüche der Kassenangestellten Hoffmann 56. Angestellte, die der Dienstordnung unterstehen, können ihre Gehaltsansprüche nicht von vornherein im ordentl. RWege geltendmachen. Vgl. §§ 358, 128 RVO. Bei Angestellten, denen die Rechte und Pflichten der staatl. oder gemeindl. Beamten verliehen sind, also den eigentlichen Kassenbeamten (§ 359 Abs. 4 RVO.), hängt die Beantwortung der Frage davon ab, ob sie durch die Verleihung der Rechte und Pflichten eigentliche Staats- oder Gemeindebeamten werden oder nicht. Bejaht man die Frage mit **RG.** 10. 7. 08; 69, 183, so würde für Preußen § 7 des Kommunalbeamtenges. v. 30. 7. 99 (Vorentscheidung durch Bezirksausschuß, bei den ländlichen Kommunalverbänden durch den Kreisausschuß) anzuwenden sein. Da das PrOVG. angenommen, daß die Angestellten keine eigentlichen Staats- oder Kommunalbeamten geworden sind, so lieg die Gefahr eines negativen Kompetenzkonfliktes nahe.

10. Lebensversicherungsanstalt der Ostpreußischen Landschaft. Königsberg 19. 2. 18, JW. 18, 627. (Klage der Konkurrenz auf Unterlassung angeblich unwahrer Behauptungen im Geschäftsberichte. RWeg ist für zulässig erklärt.) Der Versicherungsanstalt der ostpr. Landschaft ist durch kein Gesetz und auch nicht durch ihre Satzung die Erfüllung staatl. Aufgaben übertragen. Ihr Verwaltungsbericht dient der Werbetätigkeit. Der Staat ist höchstens mittelbar insofern dabei interessiert, als ihm das Gemeinwohl und damit das durch die Werbetätigkeit gesteigerte Blühen der Anstalt am Herzen liegt. Deshalb kann man aber nicht sagen, sie übe Staatshoheitsrechte aus, indem sie Verwaltungsberichte anfertige und veröffentliche. Eventuell würde ein Staatshoheitsakt doch immer nur dann in Frage kommen, wenn sich der Bekl. dabei im Rahmen der Ziele gehalten. Hätte er diesen Rahmen überschritten und durch unrichtige Behauptungen über das Konkurrenzunternehmen der Kl. in deren Rechte eingegriffen, so würde er insoweit Handlungen vorgenommen haben, die zum ordnungsmäßigen Betrieb der Lebensversicherung und damit zur Ausübung dieses Staatshoheitsrechts nicht gehören.

11. KLG. a) Zuständigkeit im allgemeinen. Heilberg 210. In bezug auf die Vergütungsansprüche aus dem KLG. ist nach der jetzt herrschend gewordenen, auch von dem RG. vertretenen Ansicht die Höhe der Vergütung der Anfechtung im RWege entzogen, während in bezug auf die Aktivlegitimation, auf die Frage, ob es sich um eine ohne Entgelt zu gewährende Leistung handeln würde, und andere Fragen der RWeg gegeben ist. Was die Kriegsschäden angeht, so versagen für die Begründung des materiellen Anspruchs die sämtlichen als denkbar bezeichneten reichsrechtlichen Grundlagen (§§ 228, 823, 904), wohl auch § 75 der Einl. zum Allgem. Landrecht, und der RWeg ist insoweit sicher unzulässig, weil es sich dabei immer um die Ausübung eines Hoheitsrechts handelt. — Vgl. JDR. 16, I B 16 II 2; der Standpunkt **RG.** 15. 2. 17, u. Kiel 10. 7. 17 aufrecht erhalten von Kiel 13. 2. 17, SchlHolstAnz. 18, 39.

b) Umfang der Zuständigkeit i. S. des § 34 KLG. **RG.** 7. 2. 18; 92, 172. Es besteht kein Bedenken, das in dieser Vorschrift gebrauchte Wort Gerichtsstand sowohl von der örtl., wie von der sachl. Zuständigkeit der Gerichte zu verstehen.

c) Begriff des Kriegsschadens i. S. § 35 KLG. u. § 2 RGes. v. 3. 7. 16. *α*) Kiel 26. 3. 18, LeipzZ. 18, 1160, SchlHolstAnz. 18, 106. Der Schaden war dadurch herbeigeführt, daß beim Auskochen der Kessel des Kriegssch. Udine in der Kaiserl. Werft keine

Auskochrohrleitung benutzt wurde, durch welche die heißen Sodadämpfe in das Wasser geleitet werden, sondern daß die Dämpfe frei in die Luft abgelassen wurden und auf den der Werft umliegenden Grundstücken Schaden verursachten. Es wurde angenommen, daß es sich um einen Schaden handelte, der nicht durch Ausübung einer Kriegshandlung verursacht wurde, sondern der bei einer fiskalischen Instandsetzungsarbeit, wie sie auch im Frieden in gewissen Zwischenräumen vorgenommen werden muß, eingetreten ist. Die Schadenszufügung bewegt sich auf rein privatrechl. Gebiet. Eine Ausübung des Militärhoheitsrechts liegt nicht vor.

β) Colmar 5. 3. 18, ElsLothJZ. 18, 149. Nach der RLehre sind Kriegsschäden solche Eingriffe des feindlichen oder eigenen Heeres, die im Drange des Kampfes selbst, durch ihn oder in unmittelbarem Zusammenhange damit vorgenommen werden. Keine Kriegsschäden sind solche Schäden, die bei vorbereitenden Verteidigungsmaßregeln entstehen. (In Auslegung ferner der els.-lothr. MVf. v. 16. 8. 16 u. der KaisVO. v. 4. 4. 17.) — Vgl. zum Begriff des Kriegsschadens auch Arndt, JW. 18, 46 Anm. 23 und Hamburg 13. 7. 17, HansRZ. 1, 200.

d) Kriegsleistungen. Klage aus § 7 Abs. 1 KLG. v. 13. 6. 73 gegen eine elsaß-lothringische Gemeinde. **RG.** 29. 11. 17; 91, 291. Der Streit drehte sich um die Höhe derjenigen Vergütung, welche die Gemeinde den von ihr in Anspruch genommenen Gemeindebewohnern für Kriegsleistungen aus §§ 3ff. KLG. verschuldete. Es wird darauf hingewiesen, daß das Verwaltungsverfahren gemäß §§ 25, 33 KLG. (**RG.** 87, 357) für das Verhältnis des Reiches gegenüber dem ihm unmittelbar Kriegsleistungspflichtigen, d. h. vorliegend der Gemeinde, vorgesehen sei, nicht aber für das Verhältnis dieser zu dem von ihr in Anspruch genommenen Dritten.

e) Kriegsleistungen. § 12 KLG. KompetenzKonflGH. 16. 2. 18, JW. 14, 632. Nach § 33 des KLG. und Beilage C zur AusfVO. v. 1. 4. 76 unterliegt insbesondere die Vorspannvergütung der Feststellung durch den Regierungspräsidenten und wird in Beschwerdefällen durch gemeinschaftliche Entsch. der Ministerien des Innern und des Krieges geregelt. Läßt der geschilderte Aufbau des Ges. bereits erkennen, daß das Ges. den Zweck einer unverzüglichen Erledigung der Vergütungsfrage verfolgt, so unterliegt es auch keinem Zweifel, daß die den berufenen Verwaltungsbehörden schlechthin und ohne Einschränkung übertragene Entsch., obwohl sie im Gesetz nicht ausdrücklich als endgültig bezeichnet worden ist, doch einer Anfechtung im ord. RWege entzogen sein sollte. (Es wird ferner ausgeführt, daß aus § 34 KLG. Gegenteiliges nicht herzuleiten sei und auch **RG.** 87, 357; 90, 257; 91, 291; 92, 95 nicht entgegenständen. — Heilberg, JW. 18, 1, 32 Anm. 1 bezeichnet die Frage als durchaus zweifelhaft.

f) Beschlagnahme. *α*) Entschädigungsanspruch gegen den Militärfiskus für beschlagnahmte Ware. **RG.** 11. 1. 18, GruchotsBeitr. 62, 643, LeipzZ. 18, 772, SchlHolstAnz. 18, 129, WarnE. 18, 33 bestätigt Kiel 10. 7. 17, JDR. 16, 15 II 2b, führt aber aus, daß die BRVO. v. 24. 6. 15 nebst Zusatzverordnungen v. 25. 11. 15 und 4. 4. 17 i. d. Fassung v. 26. 4. 17 (RGBl. 375) den Fall regelt und nach § 2. a. a. O. der Übernahmepreis endgültig durch ein SchGericht festgesetzt wird. (Beschlagnahme einer Getreideladung durch Verf. des Gouverneurs des Reichskriegshafens Kiel v. 16. 8. 14.)

β) Haftung des Reichs für die Anforderung eines Kraftwagens, der nach Beendigung des Gebrauchs dem Eigentümer nicht zurückgegeben wurde. **RG.** 14. 6. 18; 93, 198, DJZ. 18, 515. RWeg ist zulässig. § 6 RBHaftGes. v. 22. 5. 10 ist nicht anwendbar.

g) Verbindung von Entschädigungsansprüchen aus dem KLG. mit Schadensansprüchen aus § 839 BGB. und dem Beamtenhaftungsges. v. 22. 5. 10. Königsberg 4. 12. 17, DJZ. 18, 196, R. 18, 161. Die Frage der Entsch. für Wertminderung, Beschädigung, ord. Abnutzung und Benutzung von Transportmitteln zu milit. Zwecken sind durch das KLG. und die AusfVorschr. über Kraftwagenaushebung

materiell geregelt und formell zum Austrag vor eine Verwaltungsbehörde im bes. Verwaltungsverfahren (§ 33 KLG. i. V. mit Nr. 16 der AVO. v. 1. 5. 76) verwiesen und lassen für eine Verfolgung von Ansprüchen vor den ordentlichen Gerichten keinen Spielraum. Der Tatbestand hängt in Fällen solcher Art mit denen der unerlaubten Handlung aus § 839 BGB. und dem Ges. v. 22. 5. 10 so eng zusammen, daß ein Zerreißen und Aburteilen teils im Verwaltungs- teils im ord. Verfahren nicht angeht. Vgl. dagegen Delius, R. 18, 162. Durch bloßen Zusammenhang wird doch eine bürgerliche Rechtsstreitigkeit nicht dem RWege entzogen.

h) Schadensersatzansprüche gegen kriegswirtschaftl. Organisationen. Delius, JW. 18, 163. Die Kriegsgesetze schließen bei Streitigkeiten den RWeg grundsätzlich aus. (Vgl. z. B. § 16 BRVO. v. 10. 4. 16, RGBl. 261 über den Verkehr mit Gebrauchszucker; § 7 Bek. v. 3. 11. 17, RGBl. 1005.) Damit ist aber eine Schadensersatzklage vor den ordentlichen Gerichten auf Grund der §§ 823 ff. oder § 839 BGB. sowie der Amtshaftungsgesetze nicht versagt. Nur die eigentlichen, unmittelbar entstehenden Streitigkeiten, wozu allerdings an sich auch Schadensersatzansprüche gehören, sind dem RWeg entzogen, nicht aber diejenigen, welche erwachsen, weil ein Verschulden der Beamten usw. behauptet wird. Vgl. RG. 87, 119.

12. Malzschrotabgabe in Lobenstein (Reuß j. L.), Jena 10. 7. 18, ThürBl. 64, 293, ist öffentl.-rechtl. Natur. Bei Streitigkeiten über die Abgabepflicht ist der RWeg unzulässig. (§ 1 Nr. 6 des Ges. v. 10. 8. 99 für Reuß j. L.; unter Hinweis auch auf allgemeine RGrundsätze RG. 71, 423; 77, 412.)

13. Mobilmachungsgeld. Kiel 12. 3. 18, SchlHolstAnz. 18, 89 (unter Bezugnahme auf RG. 89, 250). Zulässig der RWeg für den Anspruch des Offiziers auf das Mobilmachungsgeld.

14. Mitbenutzung öff. Einrichtungen. Kiel 4. 7. 18, SchlHolstAnz. 18, 212. Der Kreis, der seinerseits mit dem Elektrizitätswerk einen privatr. Vertrag geschlossen hat, gewährt Anschluß an sein Leitungsnetz nur denjenigen, denen er wiederum durch besonderen privatr. Vertrag den Anschluß besonders eingeräumt hat. Die elektrische Anlage stellt sich also, wenn auch ihr Zweck war, den Interessen der Kreiseingesessenen zu dienen, nicht als eine öff. Einrichtung, sondern als ein gewerbliches Unternehmen des Kreises dar, und ist den Kl. das Recht der Mitbenutzung vertraglich eingeräumt, so können sie diesen privatr. Anspruch im RWege verfolgen.

15. Patronatsrecht. RG. 24. 6. 18, R. 18, 350. Nach den landrechtl. Vorschriften (§§ 708, 709 II 11 ALR.) ist der Patron lediglich zur Tragung der Baulast, nicht aber verpflichtet, auf andere Weise zur Befriedigung des Wohnbedürfnisses für den Geistlichen beizutragen. An diesem RZustand ist durch die Pfarrbesoldungsgesetze nichts geändert (§ 14 Ges. v. 26. 5. 09).

16. Polizeikosten. (Anspruch der preuß. Staatskasse gegen die Gemeinde auf Zahlung des aus einer Erinnerung der Oberrechnungskammer sich ergebenden erhöhten Polizeikostenbeitrags.) RG. 29. 11. 17; 91, 248. Der Streit betrifft einen rein vermögensrechtl. Anspruch, welcher einen Vermögensausgleich zwischen den beteiligten beiden öffentl. Verbänden, dem Staate und der Stadtgemeinde, bezweckt und der deshalb, soweit nicht die Zuständigkeit von Verwaltungsbehörden oder Verwaltungsgerichten Platz greift oder reichsgesetzlich besondere Gerichte bestellt oder zugelassen sind, im ordentl. Rechtswege verfolgt werden kann. (Es wird ferner ausgeführt, daß der RWeg nicht dadurch ausgeschlossen wird, daß in § 7 des Polizeikostengesetzes v. 3. 6. 08 ein besonderes Verwaltungsbeschlußverfahren und Verwaltungsstreitverfahren für die Festsetzung der Kostenanteile der Gemeinden vorgesehen ist.) Ist davon auszugehen, daß die Oberrechnungskammer im Interesse der Staatskasse das Recht und die Verpflichtung zur Prüfung und Berichtigung der gelegten Rechnung hat, so muß auch ein Weg gegeben sein, den daraus für den Staat sich ergebenden Anspruch auf Zahlung des erhöhten Kostenbeitrags durch-

zuführen. Für diese Durchführung ist ein anderer Weg als der ordentl. RWeg, ein Beschlußverfahren oder Verwaltungsstreitverfahren, nicht eröffnet.

17 Schutzhaft. Klage gegen das Reich wegen Dienstpflichtverletzung des Militärbefehlshabers durch Verhängung der Schutzhaft. a) RG. 22. 2. 18; 92, 240, DJZ. 18, 402. Die vom Bekl. gegen die Zulässigkeit des RWeges erhobenen Bedenken, die sich auf die Vorschriften der preuß. VO. v. 26. 12. 08, der preuß. KO. v. 4. 12. 31 und des preuß. Ges. v. 11. 5. 42 stützen, sind nicht gerechtfertigt. Die Frage der Zulässigkeit des RWeges ist nach reichsr. Grundsätzen zu beurteilen. (Wird näher ausgeführt.) Nach Reichsrecht ist die Zulässigkeit des RWeges zu bejahen. Das ergibt sich klar aus den Bestimmungen des Ges. v. 22. 5. 10, das die Personen des Soldatenstandes den Reichsbeamten gleichstellt. Die Bejahung der ausnahmslosen Zulässigkeit des R. entspricht auch dem Inhalt und Sinne des RBG. v. 31. 3. 73. (Es wird ausgeführt, daß für dieses Ges. die durch die Möglichkeit der Konfliktserhebung gegebene Beschränkung des RWeges nicht gelten sollte und noch viel weniger sein vollst. Ausschluß gewollt sei.) Aus der Eigenart des mit besonders umfassender Machtvollkommenheit ausgestatteten Militärbefehlshabers läßt sich endlich die Unzul. des R. nicht ableiten. Ausdrücklich ist in § 4 Abs. 2 BZG. v. 4. 6. 51 bestimmt, daß er für seine Anordnungen persönlich verantwortlich sei. (In der Sache selbst wurde die Kl. zurückgewiesen, da der Militärbefehlshaber vor Erlaß des RGes. v. 4. 12. 16 die Schutzhaft nach freiem pflichtgemäßen Ermessen zu verhängen berechtigt gewesen sei.) Vgl. hierzu GesuR. 19, 250.

b) Ebenso RG. 12. 3. 18; 92, 304. Für einen auf das Reichshaftungsges. v. 22. 5. 10 § 1 Abs. 3 in Verb. mit § 839 BGB. gestützten Schadensersatzanspruch ist, wenn die behauptete Amtspflichtsverletzung den angeblichen Schaden in dem privatrechtl. und nicht etwa nur in dem öffentl.-rechtl. RKreise des Kl. verursacht hat (RG. 7. 3. 16, GruchotsBeitr. 61, 142), der RWeg eröffnet (RG. 87, 119; 71, 461), auch wenn die Amtspflichtverletzung bei der Ausübung von Hoheitsrechten vorgekommen ist. Der § 36 der VO. v. 26. 12. 08 und die KO. v. 4. 12. 31 beziehen sich überhaupt nicht auf Schadensersatzansprüche wegen Amtspflichtverletzungen, und die Vorschrift des § 6 des preuß. Ges. v. 11. 5. 42 findet auf die Haftung des Reichs auf Grund des Ges. v. 22. 5. 10 keine Anwendung. (Im übrigen werden die Gründe zu a gebilligt.) Zustimmend Delius, JW. 18, 681.

18. Schulrecht. a) Frankfurt a. M. 25. 10. 17, FrankfRdsch. 51/52, 86, LeipzZ. 18, 530, R. 18, 252. Das Ges. v. 7. 8. 11 überweist in § 12 Abs. 5 Streitigkeiten zwischen den Ortsarmenverbänden und den Kreisen den Verwaltungsgerichten, enthält aber nichts darüber, auf welchem Wege die Erstattungsansprüche zum Austrag zu bringen sind, welche die Kommunalverbände nach § 12 Abs. 4 gegen den endgültig unterstützungspflichtigen Ortsarmenverband erheben können. Das ord. Verwaltungsstreitverfahren ist für diesen Anspruch nicht gegeben (OVG. 65, 37). Auch im armenrechtl. Streitverfahren nach § 39 ZustG. und § 31a des Ges. v. 11. 7. 91 kann der Anspruch nicht geltend gemacht werden. Es handelt sich nicht um Armenpflegekosten i. S. des UWG. Nach § 1 AG. v. 8. 3. 71 gehört der Unterricht und die Ausbildung zur öffentl. Armenpflege. Der RWeg ist also zulässig. Vgl. JDR. 16 B 27.

b) Meiningisches Recht. Jena 9. 4. 14, ThürBl. 64, 289. Nach Mein. Recht ist der RWeg zulässig für Ansprüche aus einem Vergleich, der die Beitragspflicht mehrerer Gemeinden zu Schulzwecken festsetzt.

19. Tarifvereinbarungen. (Streitigkeiten zwischen dem Wegeunterhaltungspflichtigen und einer Straßenbahn über die Wirksamkeit der zwischen ihnen in dem Zustimmungsvertrage getroffenen Vereinbarungen über die Beförderungspreise. §§ 6, 7 Preuß. KleinbahnGes. v. 28. 7. 92). RG. (III 296/17) 12. 3. 18; 92, 310. (Es wird zunächst ausgeführt, daß ein solcher Zustimmungsvertrag im wesentl. ein öffentl.-rechtl. ist. RG. 12. 5. 08; 68, 373. Erscheine es auch nicht als ausgeschlossen, daß einzelne Bestimmungen dieser öffentl.-rechtl. Verträge eine privatrechtl. Natur haben, so gelte dies doch keinesfalls für die zwischen dem Straßenbahnunternehmer und dem Wegeunterhaltungs-

pflichtigen, insbesondere Städten und Landgemeinden, im Rahmen des Zustimmungsvertrages getroffenen Tarifvereinbarungen. Bei diesen sei nur der Unternehmer auch privatwirtschaftl. beteiligt. Indem die kl. Gemeinde auf Unterlassung der Erhebung höherer als der vereinbarten Preise klage, nehme sie lediglich öffentl.=rechtl. Interessen wahr. Trotzdem wurde der RWeg für zulässig erachtet.) § 13 GVG. muß dahin verstanden werden, daß als bürgerliche RStreitigkeit anzusehen ist, was nach der zur Zeit des Erlasses des GVG. geltenden RAuffassung oder nach der Auffassung des in Betracht kommenden späteren Gesetzes durch die ordentl. Gerichte zu entscheiden war. In diesem Sinne ist auch der hier erhobene Klageanspruch ein bürgerl.=rechtl. In der Rsprechung wurden die Zustimmungsverträge zunächst als privatrechtl. Mietverträge bezeichnet (RG. 40, 285). Nur für den Fall, daß die behördl. Ergänzung der Zustimmung des Unterhaltspflichtigen eintreten muß, ist in § 7 Abs. 2 bestimmt, daß durch den Ergänzungsbeschluß zugleich über die nach § 6 gestellten Ansprüche unter Ausschluß des RWeges zu entscheiden ist. Darüber, wie Streitigkeiten aus einem zwischen den Beteiligten in freier Vereinbarung geschlossenem Vertrage zu schlichten seien, enthält das Gesetz nichts. Die Zust. irgendwelcher Verwaltungsbehörden oder Verwaltungsgerichte dafür läßt sich nicht begründen. Danach müssen diese Streitigkeiten jedenfalls insoweit als bürgerl.=rechtl. angesehen werden, als sie nicht über diejenigen Grenzen hinausgehen, welche der Vertragsfreiheit des Unternehmers vom Gesetze gezogen sind. Ebenso RG. 22. 2. 18, R. 18, 212 u. Nr. 789; RG. 12. 3. 18 (III 272/17), GruchotsBeitr. 62, 648, LeipzZ. 18, 920; RG. 1. 6. 18; 93, 73, R. 18, 351. Vgl. Fleischmann, GruchotsBeitr. 61, 689, JDR. 16 zu § 157 II 1b.

20. Theaterkaution. Gewerbepolizeiliche Sicherheitsleistung. § 32 GewO. Colmar 16. 2. 17, ElsLothJZ. 17, 406. Mit dem RG. (JW. 16, 1480, JDR. 15 II 34) ist davon auszugehen, daß der Polizeipräsident nicht in Vertretung des Staats oder Bezirks als Träger von Vermögensrechten, sowie der Ausübung des Hoheitsrechts der Theaterpolizei (§ 32 GewO.) den Kl. L. zur Sicherheitsbestellung durch Übergabe der Wertpapiere veranlaßt hat. Der Anspruch auf Rückgabe der Sicherheit kann von der öffentlich rechtlichen Grundlage seiner Entstehung ebensowenig losgelöst werden, wie etwa der Anspruch auf Rückerstattung von Steuern und öff. Gefällen (RG. 78, 418). (Im gegebenen Falle war der Anspruch auf Rückgabe für den Bekl. gepfändet und ihm zur Einziehung überwiesen worden. Die Widerspruchsklage des L. wurde zugesprochen: daß sein Anspruch dem öff. Recht angehört, hindert ihn nicht, dem unzulässigen Übergriff in seinen Rkreis entgegenzutreten, selbst wenn die Zwangsvollstreckung in diesen Anspruch öffentlich rechtlich nicht zulässig und sachlich nicht wirksam war.)

21. Viehhandelsverband. RG. 26. 4. 18, BayRpflZ. 18, 218, LeipzZ. 18, 903, WarnE. 18, 164. Streitigkeiten zwischen einer mit dem An= und Verkauf von Schlachtvieh betrauten Firma und einem Viehhandelsverband hinsichtlich der Berechnung der Auslagen und Provisionen fallen unter § 12 der BRVO. v. 27. 3. 16 u. § 19 PrAusfAnw. v. 8. 9. 16. (Endgültige Entscheidung durch die höhere Verwaltungsbehörde.) Vgl. hierzu Stein, PrVerwBl. 39, 388. (Anders Breslau 23. 11. 17, JW. 18, 626.)

22. Verstümmelungszulagen (§ 13 Abs. 3 u. 4 MannschVersG.) München 6. 8. 18, JW. 18, 698. Die Gewährung nach Abs. 3 u. 4 a. a. O. steht im Gegensatz zu Abs. 1 im pflichtgemäßen Ermessen der Verwaltung. Die Rweg i. S. des § 42 a. a. O. ist ausgeschlossen.

23. Klage auf Zahlung des von dem Kriegsausschuß nach Maßgabe des § 5 BRVO. v. 6. 4. 16 über Tee festgestellten Übernahmepreises. RG. 4. 1. 18; 91, 388, JW. 18, 225. Mit der Vorschrift des § 5, daß „der Kriegsausschuß den Übernahmepreis endgültig festsetzt", ist zum Ausdruck gebracht, daß eine Nachprüfung der Angemessenheit des festgesetzten Preises seitens der Gerichte ausgeschlossen sein soll. Insoweit ist der Rweg ausgeschlossen; daß aber bei einem Streit darüber, ob der Anspruch auf Zahlung des festgesetzten Preises seitens der verpflichteten G. m. b. H. erfüllt ist oder

nicht, der ordentl. Rweg ausgeschlossen sein sollte, ist weder aus dem Wortlaut noch aus dem Sinn und Zweck der Bek. zu entnehmen. Zustimmend Heilberg, JW. 18, 225 Anm. 16. Vgl. Ziff. 26.

24. Wasserrecht. a) Preuß. WG. v. 7. 4. 13, §§ 50, 82, 200, 203. RG. 14. 11. 17, vgl. oben Ziff. I 1 zu Art. 65ff. BGB.

b) Badisches WG. v. 26. 6. 99 (abgeändert durch G. v. 8. 4. 13). α) Karlsruhe 4. 6. 13, BadRpr. 18, 13. Nach altem bad. Wasserrecht war es lediglich Sache der Verwaltungsbehörde, die Grenzlinie zwischen einer unter den zugelassenen Gemeingebrauch eines Baches (§ 12 WG.) fallenden und der darüber hinausgehenden genehmigungspflichtigen Abwässerung zu ziehen. (Es wurde daher gebilligt, daß die Klage auf Schadensersatz wegen unzulässiger Immissionen abgewiesen wurde, bevor eine die Abwässerung regelnde Entschließung der Verwaltungsbehörde ergangen war.)

β) Karlsruhe 10. 7. 18, BadRpr. 18, 112. Nach § 113 Satz 2 des bad. WG. i. d. Fassung von 12. 4. 13 gelten Benutzungsrechte, soweit sie sich auf öff. Gewässer oder auf natürliche nicht öff. Wasserläufe beziehen, als dem öff. Recht angehörige Nutzungsrechte, und nach § 118 Ziff. 6 ist in bezug auf Bestand und Umfang dieser Wasserbenutzungsrechte durch die zust. Verwaltungsbehörde zu beschließen. Bezieht sich dagegen das Recht auf einen künstlichen nicht öff. Wasserlauf, so ist der RWeg zulässig.

c) Sächs. Recht. Dresden 27. 9. 17, SächsOLG. 39, 198. Ob die Einführung ungeklärter Abwässer in Flüsse eine Handlung sei, die an und für sich zum Schadensersatz verpflichte, ist in sächs. WasserG. v. 12. 3. 09 geregelt und die Vorschriften des WasserG. sind, soweit nicht darin oder nach sonstigen Grundsätzen der Rweg eröffnet ist oder das Verwaltungsstreitverfahren stattfindet, im reinen Verwaltungswege durchzuführen. Daher haben auch über Schadensersatzansprüche, die aus Verstößen gegen die Vorschriften hergeleitet werden, die das WasserG. über die Einführung von Abwässern in Flüsse gibt, nicht die ordentl. Gerichte zu entscheiden. (SächsOLG. 35, 194; 36, 364.)

d) WürttR. Klage auf Beseitigung des Wasserzuflusses durch Änderung eines öff. Platzes. Stuttgart 15. 2. 17, WürttJ. 29, 105. Der Kl. stützt seinen Anspruch auf sein Eigentum und darauf, daß von dem Grundstück der bekl. Gemeinde eine unzulässige Einwirkung auf sein Grundstück stattfinde. Er stützt auch sein Verlangen der richtigen Herstellung des Wassergrabens nicht etwa auf öffentl.-rechtl. Gründe, z. B. den Gemeingebrauch usw. Vielmehr kommen nur privatrechtl. Gesichtspunkte in Betracht und es ist daher die Verbindlichkeit der Bekl., wenn sie so besteht, wie dies Kl. behauptet, nur eine privatrechtl. Das ist aber maßgebend, da die Verwaltungsgerichte und -behörden nach Art. 10 Ziff. 20 Satz 2 des Ges. über die VerwRpflege nur über die öffentl.-rechtl. Verpflichtung der Gemeinde zur Herstellung oder Unterhaltung des fraglichen Platzes und Wegs zu entscheiden haben.

25. Wegerecht. RG. 2. 11. 17, LeipzZ. 18, 570, R. 18 Nr. 137. Über die Frage, ob ein Weg ein öffentl. ist, ist von den Zivilgerichten insoweit zu entscheiden, als es der Beantwortung dieser Frage zur Entscheidung über ein Privatrecht bedarf.

26. a) Zentraleinkaufsgesellschaft. RG. 9. 4. 18; 92, 373, GesuR. 19, 308, JW. 18, 306. Bestätigung von KG. 20. 1. 17, JDR. 16 B. 33.

b) BRVO. v. 13. 2. 15 über die Regelung des Verkehrs mit Hafer. Streitigkeiten über die Enteignung von anzeigepflichtigen, aber nicht angezeigten Vorräten. RG. 2. 1. 18, HoldheimsMSchr. 18, 91. § 13 a. a. O. ist nicht einschränkend auszulegen. Die Vorschrift trifft nicht nur die Bestimmung über den Verfahrensgang, sondern auch die Anwendung der materiellrechtl. Bestimmungen, welche für die Enteignung maßgebend sind.

c) BRVO. v. 15. 2. 17 über den Verkehr mit Knochen usw. RG. 12. 7. 18, DJZ. 18, 769, WarnE. 18, 228. RWeg bejaht für den Streit über die Anmelde- und Ablieferungspflicht, obwohl die Frage dem Bereiche des öffentl. Rechts angehört, da sie

nicht der Entscheidung eines Organs der Verwaltung oder Verwaltungsgerichtsbarkeit zugewiesen ist. — Vgl. ferner Ziff. 21.

27. Zwangsverwaltung, politische. a) (BRVO. v. 4. 9. 14; 22. 10. 14; 26. 11. 14; 24. 6. 15) RG. 7. 6. 18; 93, 135, JW. 18, 685 (vgl. 89, 394). Mit Bestellung der Zwangsverwaltung sind die Angestellten Organe der Zwangsverwaltung als einer öffentl.rechtl. Einrichtung geworden; ihre Tauglichkeit zu diesem Dienst und die Frage ihrer Entlassung muß vom Zwangsverwalter immer auch nach den Maßstäben und Zwecken dieser Einrichtung als solcher geprüft werden. Nur soweit diese Maßstäbe und Zwecke nicht reichen und in der Entschließung des Zwangsverw. nicht wirken, kann die Entlassung des Angestellten durch ihn ein privatrechtlicher Vorgang sein. (Im gegebenen Falle die Entlassung als eine obrigkeitliche Anordnung angesehen und die Zulässigkeit des Rweges verneint.)

b) Klage auf Untersagung von Liquidationshandlungen gegen den zur Liquidation einer französischen Unternehmung bestellten Liquidator. RG. 27. 7. 18; 93, 255, JW. 18, 618, LeipzZ. 18, 905. Der Kl. hat vorgetragen, daß der Bekl. in seiner Eigenschaft als auf Grund Erlasses des Reichskanzlers nach Maßgabe der BRVO. v. 14. 3. 17 ernannter Liquidator mit der Liquidation der de W.schen Werke und Unternehmungen begonnen habe, und hieraus seinen Anspruch auf Unterlassung hergeleitet. Der behauptete Eingriff stellt sich schon nach dem Klagevorbringen als ein in Beanspruchung einer staatlichen Zwangsgewalt von dem Bekl. vorgenommener Akt dar. Vgl. oben I 1 b.

§ 14.

Schrifttum: v. Dassel, Rsprechung der Prisengerichte, HansRZ. 1, 433. — Delius, Die Ausschaltung der Gewerbe- und Kaufmannsgerichte infolge des Krieges (durch die Steigerung der Lohnsätze), DJZ. 18, 760. — Erdel, Mängel des KfmGerichtsges., GewuKfmG. 23, 292. — Hallbauer, Der zivilrechtl. Inhalt der neuen Steuergesetze, JW. 18, 656 (vgl. a) zu § 139, 199 f. des Ges. über das Branntweinmonopol v. 26. 7. 18. — b) zu § 8 des Ges. über die Errichtung des Rfinanzhofs v. 26. 7. 18. — Ausschaltung des RG. für Erbschaftssteuer, Rstempelabgabe und Wechselstempelabgabe S. 661. — c) Zu § 72 des Biersteuerges. v. 26. 7. 18. — Horwitz, Grundsätze bei Ansprüchen auf Entschädigung nach § 115 der PrisenO., HansGZ. 18, Hptbl. 33. — König, Schadensersatzansprüche wegen Verweigerung des Abkehrscheins, GewuKfmG. 23, 150. — Kruse, Der Einfluß des Krieges auf die Tätigkeit einzelner schweizerischer gewerblicher SchGerichte, GewuKfmG. 23, 106. — Landsberger, Abänderungsvorschläge zum GewuKfmG.gesetz, GewuKfmG. 23, 273. — Perels, Aus der österr.-ungar. Prisenrechtsprechung, HansRZ. 1, Beih. 2, 86. — Rauchhaupt, Die Beweislast im britischen Prisenverfahren, HansRZ. 1, Beih. 2, 90. — Rauchhaupt, Die Prisenrechtsprechung Italiens während des gegenwärtigen Krieges, HansRZ. 1, Beih. 2, 93. — v. Schulz, Schadensansprüche wegen Verweigerung des Abkehrscheins, GewuKfmG. 23, 193. — Treitel, Sind Artisten Gewerbegehilfen? GewuKfmG. 23, 112. — Weinberger, Die Rsprechung der österr.-ungar. Prisengerichte im Weltkriege, HansRZ. 1, Beih. 2, 82. — Wissel, Das Hilfsdienstgesetz und die ordentlichen Gerichte, GewuKfmG. 23, 326. — Vgl. ferner bei III u. V.

I. Gewerbegerichte.

1. Schadensersatz wegen Nichtzustandekommens eines Arbeitsverhältnisses. GewG. Charlottenburg 18. 12. 17, GewuKfmG. 23, 155. Für die nur aus Anlaß des Dienstverhältnisses, nicht aus ihm selbst entstandenen Ansprüche ist das GewG gemäß § 4 nicht zuständig, soweit das Gegenteil dort nicht ausdrücklich bestimmt ist. Vgl. Erdel, GewuKfmG. 23, 34, JDR. 16 III B 2.

2. Zuständigkeit für Schadensersatzforderungen wegen Vorenthaltung des Abkehrscheins. a) Für die ausschließliche Zuständigkeit des GewG. mit untereinander abweichenden Begründungen, König 150, GewG. Mannheim 8. 7. 18, GewuKfmG. 24, 14.

b) Dagegen v. Schulz 193, LG. I Berlin 18. 10. 17, DJZ. 18, 132, GewuKfmG. 23, 135, GewG. Köln 19. 2. 18, GwuKfmG. 23, 248. Vgl. JDR. 16 II B 1.

3. Artisten als Gewerbegehilfen. Treitel 112 bekämpft die von Landsberger GwuKfmG. 22, JDR. 16, II A 2 aufgestellten Sätze und gelangt zu folgenden Ergebnissen: a) Die Tätigkeit der Artisten ist keine solche, die zur Befriedigung wirtschaftl. Bedürfnisse bestimmt und geeignet ist, d. h. keine gewerbliche. b) Die Artisten sind, gleichviel in welchem gewerblichen Unternehmen sie beschäftigt sind, keine Gewerbegehilfen. c) Streitigkeiten zwischen Artisten und ihren Arbeitgebern gehören in keinem Falle zur Zuständigkeit der Gewerbegerichte. Ebenso OLG. Dresden 20. 9. 16, JDR. 16, 2 A 4.

4. Hilfsinspizient eines großstädtischen Operettentheaters nicht Gewerbegehilfe. GewG. Charlottenburg 8. 5. 17, GewuKfmG. 23, 137. Er leistet eine überwiegend geistige Arbeit, die auch nicht als höhere technische Dienstleistung angesehen werden kann.

5. Gehaltsklagen eines Privatdetektivs. München 17. 4. 18, BayRpflZ. 18, 158. Auskunfteien und Privatdetektivbüros fallen unter die GewO. (§ 35 GewO); Gehaltsklagen der gewerbl. Angestellten im Umfange des § 3 GewGG. gehören also vor das GewG. (Die Eigenschaft eines Betriebsbeamten gemäß § 3 a. a. O., § 133a GewO. wurde verneint; nicht jede Ausspähung oder Nachrichtensammlung ist ein höherer technischer Dienst.)

II. Kaufmannsgerichte.

1. Keine Zuständigkeit des KfmG. für Angestellte einer Betriebskrankenkasse. KfmG. Düsseldorf 30. 8. 18, GwuKfmG. 24, 64.

2. Zusammenrechnung des Streitwerts der Klage und Widerklage bei Berechnung der Berufungssumme in KfmGSachen. LG. Dresden 13. 8. 13, GewuKfmG. 23, 336. Der Grund für den Halbsatz in § 5 ZPO. ist, daß die Zuständigkeit für die Klage und Widerklage selbständig geprüft werden soll, ein Grund, der für die Berechnung der Berufungssumme nicht in Frage steht. Entsprechend könnten die Berechnungsvorschriften in den §§ 3 bis 9 nur insoweit angewendet werden, als sie sich zur Berechnung der Revisionssumme eignen. Hier ist, trotzdem dem Wortlaute nach (§ 542 Abs. 2) die unmittelbare Anwendung von § 5 ZPO. angeordnet ist, durch die ständige Rsprechung des RG. (7, 383; 46, 397) die Zusammenrechnung von Klage und Widerklage als richtig anerkannt.

III. Kriegsschädenfeststellung.

1. Popitz, Zusammenstellung der Rsprechung des Reichsausschusses zur Feststellung von Kriegsschäden, PrVerwBl. 39, 559.

2. Lindenau, DJZ. 18, 175; 304; 384; 491; 580; 619; 754. Vgl. auch (für badisches Recht) GenBl. 18, 347.

IV. Prisengerichte.

1. DJZ. 18, 102; 404; 580; 640; 772.
2. HansGZ. 16 Hptbl. 13, 14, 146; HansRZ. 1, 248; 462; 603; 659.
3. LeipzZ. 18, 168—172; 331—335; 511—515; 647—649; 780; 1002.
4. SchlHolstAnz. 18, 70; 84; 94; 109; 118; 134.

V. Besetzte Gebiete.

1. Belgien. a) Bartels, HansRZ. 1, 670; b) Einhorn, DJZ. 18, 503; c) Kaufmann, JW. 18. 332; d) Meene, DJZ. 18, 420.
2. Oberost. Knöpfel, JW. 18, 328.
3. Rumänien. Samoje, JW. 18, 333.
4. Serbien. Samoje, JW. 18, 334.

VI. Preuß. Landesrecht.

Preuß. Auseinandersetzungsgesetzgebung. OLGKulturG. 24. 12. 16; PrVerwBl. 40, 49. Die Vorschriften des § 9 der VO. v. 20. 6. 17, § 9 der VO. v. 30. 6. 34 gelten nur für das Verhältnis der preuß. Auseinandersetzungsbehörde zu den

preuß. Gerichten. Für die bei den Gerichten eines anderen Bundesstaats anhängigen Sachen hat die preuß., auf das preuß. Staatsgebiet beschränkte, Auseinandersetzungsgesetzgebung keine Anwendung.

§ 17.

Überschreitung der Gerichtsbarkeit bei Entscheidungen der freiw. Gerichtsbarkeit. Josef, HessRspr. 18, 249. Nach § 17 GVG. entscheiden die ordentl. Gerichte über die Zulässigkeit des Rechtswegs; das Gesetz verleiht also den ordentl. Gerichten die Zuständigkeit zur Bestimmung ihrer Zuständigkeit („Kompetenz-Kompetenz"). Eine solche Zuständigkeit fehlt den Gerichten der freiw. Gerichtsbarkeit; hier ergibt vielmehr der § 32 FGG., daß eine Verfügung, die vom sachlich unzuständigen Gericht erlassen ist, wegen Mangels einer Gerichtsbarkeit als unwirksam, als nicht vorhanden anzusehen ist. Daher kann der durch eine solche Verfügung Betroffene vor dem ordentl. Gericht eine Klage auf Feststellung der Nichtigkeit der Verfügung erheben, auch wenn er diese durch Beschwerde nicht angefochten hat, und eine solche unwirksame Verfügung begründet, wenn der durch sie Berechtigte den Anspruch vor dem Prozeßgericht nochmals verfolgt, nicht die Einrede der Rkraft oder der Rhängigkeit.

Fünfter Titel. Landgerichte.

Schrifttum. Der Stellvertreter des ordentl. Vorsitzenden, DRZ. 8, 17 (wendet sich gegen Peiser, LeipzZ. 14, 130 und die von diesem empfohlene Einführung stellvertretender Direktoren).

§ 65.

RG. 21. 12. 17, JW. 18, 222, R. 18 Nr. 587. Die Frage, ob ein ordentl. Mitglied des Gerichts an einer Verhandlung verhindert ist, ist in der höheren Instanz nicht nachzuprüfen, JW. 12, 875.

§ 69.

LGPräsident als Beisitzer. **RG.** 4. 6. 18, LeipzZ. 18, 926. Nur soweit eine Vertretung durch ein Mitglied des LG. nicht möglich ist, ist nach § 69 GVG. zu verfahren. **RG.** (Strafs.) 3, 231; 42, 283; § 21 PrAGGVG. Zu den Mitgliedern des LG. i. S. von § 69 gehören auch der Präsident und die Direktoren. Die von dem LGPräsidenten vertretene Ansicht, diese dürften nur als Stellvertreter des Vorsitzenden, nicht aber eines Beisitzers der Strafkammer herangezogen werden, findet im Gesetze keinen Anhalt und übersieht, daß nach § 65 im Falle der Verhinderung des ord. Vorsitzenden den Vorsitz in der Kammer dasjenige Mitglied der Kammer zu führen hat, welches dem Dienstalter nach das älteste ist.

§ 70.

Fällt der Anspruch auf die Vergütung für eine Kriegsleistung unter § 70 Abs. 3 GVG. (und § 29 HambAG. v. 25. 2. 10)? Begriff der öffent. Abgaben. **RG.** 7. 2. 18; 92, 172, DJZ. 18, 321, HansGZ. 18 Beibl. 103, R. 18 Nr. 790. 1. Die Worte „Ansprüche gegen den Staat wegen Verfügung der VBehörde" erhalten ihren Inhalt wesentlich aus dem Landesrechte. Nach Hamburger Landesrecht kommt aber nicht jeder Anspruch aus einer Verf. einer VBehörde in Betracht, sondern gemeint sind solche Klagen, die sich gegen die Verf. wenden, sie angreifen und daraus Ansprüche gegen den Staat ableiten, insbes. aus § 24 Abs. 2 Hamb. Verhältnisges. v. 23. 4. 79. Vorliegend wurde nicht die Aushebung und Wegnahme eines Kraftwagens angegriffen, sondern nur eine höhere Vergütung verlangt. Die Festsetzung der niedrigeren Vergütung seitens der Hamburger Finanzdeputation kann nicht als diejenige Verf. angesehen werden, aus der der Kl. der geltend gemachte Anspruch erwächst; dessen Wurzel ist stets nur die Aushebung des Wagens. 2. Auch als ein Anspruch „in betreff öffentl. Abgaben" kann das Verlangen der KLVergütung nicht angesehen werden. Die Verwaltungslehre und die Finanzwissenschaft verstehen unter öffentl. Abgaben die zur Bestreitung des öffentl. Aufwands vom Staate oder sonstigen öffentl. Verbänden kraft der Finanzhoheit

erhobenen Geldbeträge und scheiden allgemeine Abgaben, die als Steuern, und besondere Abgaben, die als Gebühren bezeichnet werden. Die KLG. sind den öffent. Lasten, insbesondere den Militärlasten zuzurechnen.

§ 78.

Auswärtige Strafkammern als benachbarte Justizbehörden i. S. der Allg. Verf. v. 29. 10. 14. Marienwerder, PosMSchr. 18, 45. Die nach § 78 GVG. gebildete auswärtige Strafkammer ist, mag sie im übrigen auch als Abteilung des LG. gelten, doch vermöge ihres selbständigen Gerichtssitzes und der ihr gerichtsverfassungsmäßig eingeräumten besonderen örtl. Zuständigkeit als eine von dem LG. und der unmittelbar zu diesem gehörigen am LGSitze wirkenden Strafkammer verschiedene Gerichtsbehörde anzusehen. (RG. (Straff.) 17, 230; 42, 264). Aus der Verschiedenheit beider Behörden folgt, daß sie „benachbarte Gerichte gleicher Ordnung" i. S. des § 394 StrPO. sind, und es kann keinem Bedenken unterliegen, diese Grundsätze auch im vorliegenden Fall anzuwenden. (Betraf die Reisekosten von LGMitgliedern für Dienstreisen zur Teilnahme an Sitzungen auswärtiger Strafkammern.)

§ 105 a.

Zuständigkeit, wenn eine Partei Berufung bei der Kammer f. H., die andere bei der Zivilkammer eingelegt hat (z. B. wenn ein Minderkaufmann gegen den anderen einen Anspruch aus einem beiderseitigen Handelsgeschäft eingeklagt hat, und mit ihm teilweise obsiegt, teilweise unterliegt). Rottenstein, LeipzZ. 18, 32. Mit der Anrufung der Kammer f. H. tritt diese gemäß § 100 h GVG. an die Stelle der Zivilkammer. Ihr liegt nunmehr die Entscheidung des RStreites ob und hieran kann auch dadurch nichts geändert werden, daß die andere Partei absichtlich oder unabsichtlich ihre Berufung bei der Zivilkammer eingelegt hat.

Achter Titel. Oberlandesgerichte.

§ 121.

Unzulässigkeit einer Vertretung des abgelehnten Vorsitzenden durch ein Mitglied eines anderen Gerichts. Cassel 25. 8. 15, BuschZ. 47, 295. Der abgelehnte Vorsitzende des Senats könnte im Vorsitze nur durch ein Mitglied des OLG., nicht aber durch einen einem anderen Gericht angehörenden Vertreter vertreten werden (§ 65 Abs. 1 GVG.). Sämtliche Mitglieder des OLG. sind aber abgelehnt. Ferner könnte der abgelehnte Präsident des OLG., dessen Vertreter in den Geschäften abgesehen vom Vorsitz im Senate (§§ 121, 65 Abs. 2 GVG.) ebenfalls abgelehnt ist, auch die Einberufung der erforderlichen Vertreter aus den Mitgliedern des LG. (§ 48 Abs. 2 PrAGGVG.) nicht verfügen. — Danach ist der Fall des § 45 Abs. 1 ZPO. gegeben. — Aufrecht erhalten durch RG. 23. 9. 15.

Zehnter Titel. Staatsanwaltschaft.

§ 146.

RG. (Straff.) 21. 9. 17; 51, 222, LeipzZ. 18, 580. Ein Amtsanwalt, der die Fähigkeit zum Richteramt erlangt hat, kann in Preußen mit der einstw. Wahrnehmung von Geschäften des Staatsanwalts bei einem LG. beauftragt werden.

Dreizehnter Titel. Rechtshilfe.

Schrifttum: Delius, Rechtshilfe gegenüber den außerordentlichen Kriegsgerichten, LeipzZ. 18, 363. — Derselbe, Beistandsleistung der AGerichte gegenüber Verwaltungsbehörden, LeipzZ. 18, 895. — Josef, Rechtshilfe bei der nachlaßgerichtl. Auseinandersetzung, ZBlFG. 18, 276. — Michael, Übersicht der für den Rechtshilfeverkehr in Betracht kommenden Gesetze und Verordnungen, ZBlFG. 18, 347 ff.

§ 157.

Ersuchen der Vorsitzenden der EinkStVeranlagungskommissionen um Zeugenvernehmung. KG. 23. 2. 17, vgl. unter Ziff. IV zu § 2 FGG.

§ 159.

1. Anerkennung der Vaterschaft u. Zahlung von Unterhaltsgeldern. Kiel 4. 10. 17, LeipzZ. 18, 531. (Z hatte auf Ersuchen des Vormundschaftsgerichts die Vaterschaft anerkannt, aber erklärt, zur Zahlung einer bestimmten Geldsumme wolle er sich nicht verpflichten, da er, solange er Soldat sei, nichts bezahlen könne. Das AG. ersuchte darauf, ihm vorzuhalten, er habe keinen Grund, sich nicht zur Zahlung zu verpflichten; er werde sonst unverzüglich verklagt werden. Das ersuchte Gericht lehnte ab, da das Ersuchen darauf hinauslaufe, einen unzulässigen Zwang auszuüben.) Die Meinung, es solle ein unzulässiger Zwang auf Z ausgeübt werden, ist nicht zutreffend. Wie das VormG. berechtigt ist, im Wege der RHilfe um Vernehmung über Anerkennung der uneh. Vaterschaft und Unterhaltszahlung zu ersuchen (RG. 67, 416), so ist es auch berechtigt, um die wiederholte Vernehmung zu ersuchen, ohne daß der ersuchte Richter die Zweckmäßigkeit nachzuprüfen hat.

2. Ersuchen des Vormundschaftsgerichts um Vernehmung von Zeugen zur Ermittlung der Vaterschaft bezüglich eines außerehelichen Kindes, Braunschweig 26. 10. 17, BraunschwZ. 65, 18, für zulässig erachtet, weil die Vernehmung für die Frage von Bedeutung, ob das AG. zwecks Erlangung der Kriegsunterstützung für das Mündel eine dem § 2 Abs. 1c des FamUG. v. 28. 2. 88 genügende Bescheinigung ausstellen könne; — unbeschadet der allgemeinen Streitfrage. (Vgl. zur letzteren JDR. 16, 4a und b.)

3. Ersuchen an preuß. Gerichte in weimarischen Hypothekensachen alten Rechts. KG 9. 11. 16, ThürBl. 64, 226. Preuß. Gerichte sind für das bisherige weimarische Hypothekenrecht verpflichtet, auf Ersuchen weim. Gerichte Beteiligte über Bewilligung beantragter Hypothekenlöschungen zu vernehmen. (§ 87 PrAGGVG. i. Verb. mit § 159 GVG.) Vgl. dagegen für elf.-lothr. Recht § 44 AGFGG., Colmar 13. 5. 18, ElsLothZ. 18, 192.

4. Kein Ersuchen um Übernahme des Auseinandersetzungsverfahrens in seiner Gesamtheit. Dresden 18. 8. 17, SächsOLG. 38, 319. Das Bezirksgericht will die Regelung des Nachlasses, die es als seine Obliegenheit anerkennt, in der Weise herbeiführen, daß es diese Regelung in ihrer Gesamtheit durch das AG. ausführen lassen will. Das geht über den Rahmen der RHilfe hinaus. Dem Bezirksgericht muß anheimgegeben werden, unter Bezeichnung der geforderten einzelnen Maßnahmen sein Ersuchen lediglich auf die Annahme der Erklärungen und die Vornahme der Ermittlungen zu richten, deren es als Grundlage seiner Entschließungen bedarf. Vgl. Josef 276, 282. Ein Ersuchen um RHilfe liegt nur vor, wo sich ein Gericht des anderen bedient, um eine ihm obliegende Handlung zu erledigen, die es nur deshalb nicht erledigen kann, weil es die Grenzen seines Bezirkes nicht überschreiten kann. Das Ersuchen um Übernahme des gesamten Auseinandersetzungsverfahrens ist abzulehnen, weil jede der dem Gericht in diesem Verfahren obliegenden Handlungen untereinander selbständig und hinsichtlich der Übertragbarkeit abgesondert zu beurteilen ist.

5. RHilfeersuchen zur Feststellung der Einsichtsfähigkeit. KG. 18. 12. 17, LeipzZ. 18, 342. (Die Vernehmung v. KG. angeordnet.) Das Ersuchen war nicht nur durch Abgabe eines Gutachtens über die geistige Entwicklung des Angesch. zu erledigen, vielmehr wäre ihm durch Stellung von Fragen, welche auf die Ermittlung der Strafeinsicht abzielen, genügt. Daß die Vernehmung des Angesch. als Beweiserhebung i. S. des § 200 StrPO. anzusehen ist, wird von dem ersuchten Richter ohne Grund bezweifelt.

6. RHilfe gegenüber den außerordentl. Kriegsgerichten. Delius 363. Die a.K. sind keine Gerichte des Reiches, auch nicht Gerichte der Bundesstaaten, in deren Gebiet sie errichtet werden, sondern derjenigen Einzelstaaten, deren Landesherren die Kontingentsherrlichkeit ausüben. Handelt es sich um Ersuchen der a. K. derselben Kontingentsverwaltung, so richtet sich die RHilfe nach dem Sonderrechte des betr. Bundesstaates, in Preußen geht die Beschwerde gemäß § 87 PrAGGVG. sofort an das OLG.,

andernfalls ist maßgebend § 38 des RHilfeGes. v. 21. 6. 69; die Beschwerde über das AG. geht zunächst an das übergeordnete LG.

7. Stellung des ersuchten ARichters im Falle des Ersuchens zur Vornahme einer rechtswidrigen, z. B. unter § 239 StrGB. fallenden Handlung. Kleinfeller (bei der Besprechung von RG. 7. 2. 18 zu § 619 ZPO.), JW. 18, 433. Das Verbot der Ablehnung eines Ersuchens in § 159 Abs. 2 lautet kategorisch und unbedingt für alle Fälle, die nicht durch Abs. 2 gedeckt sind. Ein Ersuchen, das unbedingt nicht abgelehnt werden darf, wirkt wie ein Befehl, dem unbedingter Gehorsam geschuldet wird. Dadurch, daß dem ersuchten AR. die Prüfung der RMäßigkeit seiner Handlung nicht etwa erlassen, sondern verboten wird, hört die Handlung für ihn auf, r.=widrig zu sein. Wenn der AR. entgegen Abs. 1 das Ersuchen ablehnt und das Beschwerdegericht die Unzulässigkeit der Handlung erkennt, müßte es trotz Abs. 1 die Beschwerde als unbegründet verwerfen; das Beschwerdegericht ist an die vom Beschwerdeführer bezeichneten Gründe in keinem Fall gebunden und seine Mitglieder würden nicht im guten Glauben an eine Befugnis handeln.

§ 160.

Zuständigkeit zur Entscheidung über die Beschwerde eines Militärgerichts wegen Verweigerung der RHilfe. RG. (Straff.) 16. 5. 18; 52, 20. (Das KG. hatte seine Unzust. ausgesprochen, da das LG. zuständig sei, RG. hob auf und verwies die Sache zur weiteren Beschlußfassung an das KG. zurück.) Wird in den Fällen des § 239 MilStGO. das Ersuchen des Gerichtsherrn um Anordnung einer der daselbst bezeichneten Maßregeln abgelehnt, so liegt die Ablehnung eines Ersuchens um RHilfe i. S. des § 12 EGMilStGO. vor. Das GVG. gebraucht den Begriff der RHilfe im engeren Sinne. Die §§ 157 ff. GVG. sind nur anwendbar auf Amtshandlungen, die an sich dem ersuchenden Gericht obliegen; also zu seiner sachl. Zuständigkeit gehören, aber dem ersuchten Gericht übertragen werden. Das EGMilStGO. gebraucht den Begriff „RHilfe" im weiteren Sinne. Die §§ 12, 13 EG. sind anwendbar auf alle gesetzlich zulässigen Amtshandlungen, gleichviel, ob sie zur eigenen sachl. Zust. der ersuchenden Behörde gehören oder nicht. Vgl. auch Karlsruhe 22. 12. 17, BadRpr. 18, 54.

Vierzehnter Titel. Öffentlichkeit und Sitzungspolizei.

§ 179.

Umwandlung einer in Geld festgesetzten Ordnungsstrafe in eine Geldstrafe, ausgesprochen für den Fall der Uneinbringlichkeit. Stuttgart 31. 5. 18, GewuKfmG. 23, 334. Wenn auch das Gesetz eine solche Umwandlung nicht ausdrücklich vorsieht, so muß die Zulässigkeit aus Grundsätzen der Zweckmäßigkeit und da sonst die Anwendung des Gesetzes zu unzuträglichen Ergebnissen führen müßte, als i. S. des Gesetzes gelegen angesehen werden. Wenn nunmehr der Entwurf einer Novelle zum GVG. in § 179 ausdrücklich bestimmt, daß das Gericht für den Fall, daß die Geldstrafe nicht beigetrieben werden, Haft bis zu 3 Tagen festsetzen könne, so geschieht dies, wie die Begründung dazu sagt, nicht in Abänderung des geltenden Gesetzes, sondern nur zur Klarstellung dieser bestrittenen Frage. (Ebenso Marienwerder GoldArch. 54, 101, Löwe (13) Anm. 6, abweichend Stuttgart 18. 10. 03, WürttRpflZ. 03, 332.)

§ 180.

1. Über das Verhalten des Verteidigers in der Sitzung. a) BayObLG. 13. 12. 17, BayRpflZ. 18, 89. Das Gericht muß von einem als Verteidiger auftretenden RA. die Kenntnis der einschlägigen Bestimmungen der StrPO. voraussetzen, damit nicht durch auf Unkenntnis oder möglicherweise auf anderen unstichhaltigen Gründen beruhende überflüssige, nutzlose Anträge die Verhandlung verzögert, erschwert oder in ein Zerrbild dessen verwandelt wird, was der Ernst der Sache und die Würde des Gerichts erfordern. Für die Rechte des Verteidigers sind durch die StrPO., das GVG. und die RAO., für

die Art seines Auftretens vor Gericht durch die unter gebildeten Menschen übl. Umgangsformen die Schranken gezogen; er hat in einem anständigen, die Stellung des Gerichts, insbesondere des die Verhandlung leitenden Richters achtenden Tone die Sache des Angeklagten zu vertreten; er darf nicht in die Befugnisse eingreifen, die dem Vorsitzenden und dem Gerichtsschreiber vorbehalten sind, und muß ein Verhalten vermeiden, das geeignet ist, die Würde des Gerichts zu verletzen oder die Ruhe und Ordnung einer gerichtl. Verhandlung zu stören.

b) Dresden 20. 11. 17, SächsOLG. 39, 7. (Der Verteidiger des Angekl. hatte mit Bezug auf einen eidlich vernommenen Zeugen geäußert: „Dieser habe die Stirn gehabt, das Gericht so frech anzulügen" und die Äußerung trotz Vorhaltes des Vorsitzenden wiederholt. Die Bestrafung wegen Ungebühr wurde gebilligt.) Wenn der Beschwerdeführer auch diese Äußerung unmittelbar zwecks Verteidigung des Angekl. getan haben mag und wenn er auch für seine Person die Überzeugung von der Unrichtigkeit der eidlichen Aussage des Zeugen gehabt hat, so enthält doch die diesen ganz unnötig verletzende Form des Ausdruckes, dessen sich der nach seiner eigenen Erklärung dialektisch geschulte, die Formen des gerichtl. Vortrags beherrschende Beschwerdeführer enthalten konnte, und die Mißachtung des richterlichen Vorhaltes eine Verletzung der äußeren Achtung und Würde des Gerichts.

2. Ungebührstrafe gegen nicht beteiligte RAnwälte. Hamburg 17. 9. 18, R. 18 Nr. 1716. Ob die Vorgeschichte der §§ 179, 180 GVG., wie Struckmann und Koch zu § 179 ihres Kommentars verneinen, darauf hindeutet, daß RAnwälte nur von der Vorschrift des § 180 GVG. betroffen werden sollten, muß bezweifelt werden. Keinesfalls hat eine dahingehende Meinung im Gesetze Ausdruck gefunden, und es besteht auch kein Anlaß, Rechtsanwälte, welche einer Verhandlung unbeteiligt beiwohnen, anders zu behandeln, als sonstige Anwesende und Zuhörer.

§ 184.

Zeitpunkt der Verhängung der Ordnungsstrafe. Protokollierungspflicht. BayObLG. 13. 12. 17, BayRpflZ. 18, 89. Der Zeitpunkt der Verkündung des Beschlusses ist in das Ermessen des Gerichts gestellt. — Nur der im Sitzungsprotokolle festgestellte Sachverhalt kann nach § 184 als Unterlage für die richterl. Nachprüfung dienen. Eine im Beschluß festgestellte Äußerung kann deshalb nicht berücksichtigt werden.

Sechzehnter Titel. Beratung und Abstimmung.

§ 199.

Reihenfolge bei Vertretung und Abstimmung. Hümmer, LeipzZ. 18, 33. Bei gleichaltrigen Beisitzern entscheidet das Los (unter entsprechender Anwendung der §§ 659, 752, 2042 BGB., § 199 Abs. 2 GVG., § 285 StrPO.).

Siebenzehnter Titel. Gerichtsferien.

§ 202.

Feriensachen auch wegen der Kosten. LG. Berlin III 31. 7. 18, KGBl. 18, 63. Indem in § 202 Abs. 2 Ziff. 4 Streitigkeiten zwischen dem Vermieter und dem Mieter von Wohnräumen für gesetzl. Feriensachen erklärt sind, ist ein Unterschied darin, in welchem Stadium sich der Räumungsprozeß befindet, nicht gemacht, und es muß daher der Prozeß bis zum Ende oder Schlußurteil als Feriensache gelten, auch wenn durch Erlangung eines auf Räumung ergehenden Teilurteils das Beschleunigungsbedürfnis, das den Grund der gesetzl. Vorschrift bildet, bereits befriedigt ist.

Zivilprozeßordnung.

Vorbemerkungen. 1. Anwendung der ZPO. im verwaltungsrechtl. Verfahren. BayVGH. 25. 1. 18, R. 18, 295. Beim Mangel einschlägiger besonderer Vorschriften für das verwaltungsrechtl. Verfahren können vermöge der prozeßleitenden

Gewalt des Verwaltungsrichters und innerhalb ihrer Schranken die Bestimmungen der ZPO. sinngemäß zur Anwendung gebracht werden. Dabei ist jedoch wesentlich, daß die entsprechend anzuwendende Vorschrift der ZPO. sich ihrem Wesen nach als eine unabweisbare Forderung eines jeden geordneten Streitverfahrens darstellt. Vgl. zu § 396.

2. Über Untersuchungsgrundsatz im Gegensatz zum Verhandlungsgrundsatz Heine, die Untersuchungsmaxime im Verwaltungsstreitverfahren und im Verfahren nach der RVO., VerwA. 26, 431.

Erstes Buch. Allgemeine Bestimmungen.

Erster Abschnitt. Gerichte.

Erster Titel. Sachliche Zuständigkeit.

Schrifttum: Freymuth, Die Festsetzung des Streitwerts durch das Gericht, BuschsZ. 47, 351. Schmoschever, Streitgegenstand und Beschwerdegegenstand bei Klagen eines Miterben auf Zahlung zur Nachlaßmasse, JW. 18, 165.

§ 3.

A. Das Festsetzungsverfahren.

I. Verhältnis der §§ 15*) u. 16**) GKG. zu § 3 ZPO. 1. Freymuth, 351. a) Im Falle des § 15 GKG. nebst § 3 ZPO. erfolgt die „Festsetzung des Wertes" des Streitgegenstandes nicht durch besonderen, der Beschwerde zugänglichen Festsetzungsbeschluß, sondern durch einen gemäß der ZPO. zu erlassenden Sachentscheid. (Urteil oder Beschluß — § 505 —, aber eben nicht „Wertfestsetzungsbeschluß").

b) Eine besondere Wertfestsetzung nach § 16 GKG. ist nur insoweit unzulässig, als sie nach § 15 „stattfindet", d. h. tatsächlich stattgefunden hat. Insoweit eine Wertfestsetzung nach § 15 nicht stattgefunden hat, aber erforderlich wird, ist sie zulässig und unterliegt dann, nur mit der Beschränkung, daß die nach § 15 getroffene Entscheidung der Beschwerde und der amtswegigen Abänderung unzugänglich ist (§ 16 Absatz 1 Satz 2), den Regeln des § 16; es ergeht also dann auch ein förmlicher Wertfestsetzungsbeschluß. (Wird als Auffassung auch des **RG.** in 28. 3. 98, JW. 98, 279 festgestellt.)

2. Keine selbständige Anfechtung der Festsetzung des Wertes des Streitgegenstandes, die zum Zwecke der Entscheidung über die Zuständigkeit des Prozeßgerichts erfolgt. Dresden 6. 10. 16, SächsOLG. 38, 325. Das ProzeßGer. konnte mit beschlußmäßiger Festsetzung des Wertes auf mehr als 600 M. die Klagpartei vor die Frage stellen, ob sie den fehlenden Antrag auf Verweisung an das LG. einbringen wollte. Immerhin war eine solche Kundgebung nur eine Zwischenentscheidung, und der Zwischenbeschluß konnte ebensowenig angefochten werden, wie die Verweisung an das LG. In einem Falle der vorliegenden Art „findet" eine Entscheidung i. S. des § 15 GKG. „statt", und ist deshalb nach den Eingangsworten des § 16 GKG. für eine einfache Wertfestsetzung kein Raum.

II. Kosten des siegreichen Beschwerdeführers. Jena 24. 10. 17, JW. 18, 236. Auf Antrag der Gegnerin einer einstw. Vfg. war der Streitwert herabgesetzt worden. Ihr Gesuch, den Beschluß dahin zu ergänzen, daß die außergerichtlichen Kosten des Beschwerdeverfahrens der Antragsteller zu tragen habe, wurde abgelehnt: Denn ihr Mann (der Antragsteller) kann nicht als Beschwerdegegner gelten, da er ebenso, wie sie selbst, an einer Minderung des Streitwerts interessiert ist.

---

*) Die zum Zwecke der Entsch. über die Zuständigkeit des Prozeßgerichts oder die Zulässigkeit der Rev. erfolgte Festsetzung des Wertes ist für die Berechnung der Gebühren maßgebend.

**) Soweit eine Entsch. in Gemäßheit des § 15 nicht stattfindet und nach der Natur des Streitgegenstundes oder durch den Antrag einer Partei die Fests. des Wertes erforderlich wird, erfolgt dieselbe gebührenfrei durch Beschluß des Prozeßgerichts.

B. Einzelfälle.

1. Entgegennahme der Auflassung bei Übernahme von Hypotheken. Colmar 13. 6. 17, ElsLothJZ. 18, 101. Maßgebend ist das Interesse des Kl. an der Auflassung. Irrtümlich ist die Ansicht der Beschwerde, daß dieses Interesse bezüglich der übernommenen Hypothekenforderungen stets gleich zu erachten sei dem Nennwert in voller Höhe. Das Interesse des Kl. besteht hier in dem Interesse an der Befreiung von der Haftung und zwar vor allem von der persönl. Haftung. An der Entgegennahme der Auflassung möge Kl. auch abgesehen von der Befreiung von der Schuldenhaftung noch aus anderen Gründen ein Interesse haben, z. B. ein Interesse an der Befreiung von den öff. Lasten und der Kriegsgefahr. (WarnE. 10, 373, OLG. 21, 60; 6, 371, JW. 90, 235. — Diese Interessen zusammen wurden abgeschätzt.)

2. Ehesachen. Naumburg 1. 3. 18, Naumburg AK. 18, 31. Für eine von der Norm von 2000 Mark (§ 10 GKG.) abweichende Wertfestsetzung müssen stets besondere Gründe vorliegen. Die Vermögensverhältnisse der Parteien sind hierfür nicht allein maßgebend, geben aber auch einen Anlaß, nach der einen oder anderen Richtung von dem grundsätzlich anzunehmenden Betrage von 2000 M. abzugehen, nicht. Vgl. Braunschweig 6. 11. 17, BraunschwZ. 65, 16, wo eine Abweichung von der Regel abgelehnt wurde, da der Grundbesitz des Kl. mit 38 300 M. Verkehrshypotheken belastet war.

3. Genossenschaftsgesetz. Rostock 20. 2. 18, MecklZ. 36, 237, OLG. 37, 83. Der Wert des Streitgegenstandes für die auf Abgabe einer Erklärung nach § 137 Abs. 1 GenossG. gerichtete Klage ist zutreffend nach dem Wert der Geschäftsanteile des verklagten Genossen bemessen.

4. Klage der Frau gegen den Mann auf Entrichtung eines Haushaltungsgeldes. Stuttgart 17. 11. 17, R. 17 Nr. 254. Es entscheidet das freie Ermessen, wenn (wie im gegebenen Falle) bei dem Klageanspruch der Nachdruck nicht auf den geforderten Beträgen, sondern darauf liegt, daß die Kl. es sei, der wegen ihrer Schlüsselgewalt das Haushaltungsgeld zwecks Entscheidung über die Art der Verwendung zur Verfügung zu stellen sei.

5. Sicherstellung der Lieferung eines Kaufgegenstands durch einstw. Verf. Hamburg 9. 2. 18, HansGZ. 18 Bbl. 58, OLG. 37, 83. Soweit nur eine vorläufige Regelung des Besitzstandes durch einstw. Vfg. angestrebt wird, ist nicht der Besitz Streitgegenstand, sondern der Streitgegenstand richtet sich nach dem Interesse des Kl. an dieser vorläufigen Regelung. (Vorliegend wurde dies Interesse dem aus dem Kaufgeschäfte zu erwartenden Gewinne gleichgeachtet und bei einer Holzlieferung von 55 000 M. auf 4300 bis 5400 M. geschätzt.)

6. Klage auf Nichtigkeitserklärung eines Tauschvertrages. Rostock 11. 3. 18, MecklZ. 36, 235, OLG. 37, 80. Gegenstand des RStreits ist nicht etwa das Eigentum oder der Besitz an den den Gegenstand des Tauschvertrages bildenden Grundstücken, und es kommt deshalb für die Wertfestsetzung auch nicht der § 6, sondern der § 3 zur Anwendung.

7. Feststellung der Wirksamkeit eines Vertrages. Jena 14. 1. 18, OLG. 37, 81. Wenn auch der Antrag auf Feststellung eines ziffernmäßig bestimmten Anspruchs, sofern sie zu seiner unmittelbaren Realisierung begehrt wird, für die Wertfestsetzung in der Regel die gleiche Wirkung wie der Antrag auf Verurteilung zur Leistung des Anspruchs hat, so kann doch dieser Grundsatz dann keine Anwendung finden, wenn es sich um Feststellung eines ziffernmäßig nicht bestimmten Anspruchs mit Teilleistungen handelt, die sich in die Zukunft auf längere Zeit erstrecken und in ihrem Umfang von wechselnden Verhältnissen abhängig sind. **RG.** 66, 424. (Klage auf Feststellung der Unwirksamkeit der Kündigung und Fortdauer eines Vertragsverhältnisses bis 1. 6. 20, auf Grund dessen Kl. gegen 250 M. Monatsgehalt, freie Wohnung und Jahresgewinnbeteiligung angestellt war.)

8. Entscheidung der Frage, ob der Kläger aus einem Mietverhältnis ausscheiden und einen Dritten als Mieter an seine Stelle treten lassen kann. Hamburg 6. 11. 17, HansGZ. 18 Beibl. 7. Gerechtfertigt ist weder eine Zusammenrechnung der Jahresmieten bis zum Ablauf der Verträge, noch eine Anwendung der §§ 8 ZPO., 9a GKG., die Wertbemessung muß vielmehr nach freiem richterl. Ermessen erfolgen.

9. Klage des Miterben auf Zahlung der Nachlaßmasse. Vgl. zu § 2039 BGB.

§ 4.

Hilfsantrag auf Werterſatz. RG. 20. 12. 17, ElsLothJZ. 18, 227. Der neben dem Hauptantrag auf Herausgabe der Sache für den Fall der Nichtherausgabe gestellte Antrag auf Werterſatz ist als Nebenforderung i. S. des § 4 ZPO. unberücksichtigt zu lassen (OLG. 6, 372).

§ 6.

Anwendung auf persönliche Klagen. Hamburg 16. 10. 17, LeipzZ. 18, 527. Der § 6 bezieht sich nicht nur auf den besonderen Fall der Besitzklage, sondern auf alle Fälle, in denen um den Besitz im weitesten Sinne gestritten wird. Er gilt daher auch für persönl. Klage, z. B. aus dem Kauf, wenn auf Lieferung der gekauften Sache geklagt wird. Dabei ist es nicht entscheidend, daß das Interesse des Kl. regelmäßig wirtschaftl. in dem Unterschiede zwischen dem Vertragspreise und einem höheren tatsächl. Wert oder einem höheren Weiterverkaufspreise bestehen wird. Interesse des Kl. und Wert des Streitgegenstandes sind nicht identisch (RG. 46, 422. Vgl. JDR. 16 § 3 Ziff. 6).

§ 8.

1. Herausgabe eines Grundstücks, weil der Bekl., ein Pachtverhältnis behauptend, sie verweigert. Posen 27. 3. 18, PosMSchr. 18, 44. Der Klageantrag für sich allein ist nicht entscheidend, vielmehr ist der Klagegrund maßgebend. Wird demnach die Herausgabe des Sees verlangt, weil ein Pachtverhältnis nicht besteht, so bildet das Nichtbestehen des Pachtverhältnisses den Klagegrund, so daß über dieses entschieden wird (RG. 33, 1).

2. Räumung eines Grundstücks und Zurückgabe des Pachtinventars, Dresden 11. 1. 18, SächsOLG. 39, 165. Der § 8 ist nicht auf Grundstücke beschränkt.

§ 9.

1. Berechnung des Streitwerts bei Schadensersatzansprüchen, die auf Vertragsverletzung oder auf unerlaubte Handlung oder auf beides zugleich gegründet sind. Darmstadt 12. 10. 17, HessRspr. 19, 27. Soweit die Klage als Vertragsklage erhoben ist, ist der für den Gebührenansatz maßgebende Streitwert nicht nach § 9a GKG., sondern nach § 9 GKG., § 9 ZPO. zu berechnen. Die Anwendung des § 9a GKG. ist nach seiner ausdrückl. Fassung beschränkt auf die dort bezeichneten Ansprüche, insbesondere nach Abs. 2 Satz 2 auf Rentenansprüche nach den §§ 843, 844 BGB. oder nach den §§ 3, 3a, 7 des HaftpflichtG. v. 7. 6. 71. § 9a Abs. 2 S. 2 kann hiernach nur für Ansprüche aus unerlaubten Handlungen i. S. des BGB. gelten. Bei Ansprüchen, die auf ein zwischen den Parteien bestehendes Vertragsverhältnis gegründet werden, ist er nur anwendbar, wenn, wie in den Fällen des § 618 BGB., die für unerlaubte Handlungen geltenden §§ 843, 844 BGB. ausdrücklich für anwendbar erklärt sind. Ist Vertrags- und Deliktsklage zugleich geltend gemacht, dann kann nicht etwa der Kostenansatz allein nach der Vorzugsbestimmung in § 9a erfolgen, die Berechnung der höheren Gebühren nach § 9 GKG., § 9 ZPO. verdrängt vielmehr die geringere Gebührenrechnung nach § 9a GKG.

2. § 9a GKG. nicht anwendbar auf die Berechtigung des Kl., aus dem bestehenden Mietverhältnisse auszuscheiden und einen Dritten an seine Stelle treten zu lassen. Hamburg 6. 11. 17, OLG. 37, 82.

Zweiter Titel. Gerichtsstand.

Schrifttum: Dittmann, Der Gerichtsstand des Vermögens nach österr. und deutschem Recht, BayRpflZ. 18, 382. — Fuchs, Die Sache i. S. des BGB. und anderer Gesetze, LeipzZ. 18, 297. — Löwenthal, Zur Auslegung des § 34, JW. 18, 297. — Werner, Gerichtsstand der Wandlungsklage, Naumburg AG. 18, 28.

§ 16.

RG. 17. 1. 18, WarnE. 18, 154. Daß nur ein völlig frei gewählter Aufenthalt von langer Dauer den Gerichtsstand nach § 16 begründen kann, ist nicht richtig (JW. 97, 301.)

§ 20.

Gerichtsstand des Aufenthaltsorts von Militärpersonen. Dresden 11. 3. 18, LeipzZ. 18, 955. Die Zugehörigkeit zu einem bestimmten Truppenteil begründet den Gerichtsstand des Garnisonorts unter den gleichen Voraussetzungen, die für Abs. 1 § 20 gelten, d. h. dann, wenn sie auf einen Aufenthalt von längerer Dauer hinweist. Diese Voraussetzung ist, wo eine Klage wegen eines vermögensrechtl. Anspruchs erhoben ist, für den Bekl. gegeben, da er infolge des Krieges zum Heeresdienst aufgeboten wurde und dieser in Kriegszeiten der Zeitdauer nach unbeschränkt ist. (Vgl. auch zu § 9 BGB.)

§ 21.

Zum Begriff der Niederlassung. RG. 19. 4. 18, LeipzZ. 18, 1217, R. 18 Nr. 1021, SeuffA. 73, 275. Unter Niederlassung i. S. des § 21 ist eine Geschäftsstelle zu verstehen, welche einesteils in ihren Einrichtungen und Veranstaltungen, insbesondere auch hinsichtlich des darin tätigen Personals, sich äußerlich im Geschäftsverkehr mit dem Publikum als ein Zweiggeschäft des Hauptgeschäfts betätigt, und der anderenteils eigene Entschließung und Selbständigkeit gegenüber dem Hauptgeschäfte, wenn auch nicht in unbeschränktem Umfange zusteht. Hierdurch unterscheidet sich die Niederlassung von einer bloßen Niederlage und einer Agentur, welche bloß Geschäfte vermittelt, und mangels des Rechts eigener Entschließung an die bestimmten, vom Hauptgeschäfte ausgehenden Weisungen gebunden ist. Hieran ändert es nichts, wenn die Agentur gelegentlich in einzelnen besonderen Fällen auch Geschäfte abschließt.

§ 22.

Gerichtsstand der eingetragenen Genossenschaft. GenBl. 19, 221. Klagen, die sich nicht auf die Mitgliedschaft beziehen, sondern aus sonstigen Rverhältnissen ergeben, z. B. gegen ein Mitglied von Rohstoffgenossenschaften aus Warenbezügen, haben mit der Mitgliedschaft unmittelbar nichts zu tun. Eine statutarische Bestimmung des Inhalts, daß das Gericht am Sitze der Genossenschaft für Kl. dieser Art zuständig sein soll, könnte nur mit Zustimmung sämtlicher Mitglieder (auch der nichterschienenen) getroffen werden, sie ist auch nicht empfehlenswert.

§ 23.

Dittmann 382. In § 23 ist die Staatsangehörigkeit weder für den Kl. noch für den Bekl. erheblich, und es ist daher auch nicht die Frage aufzuwerfen, ob der kl. Ausländer im Inlande Wohnsitz oder Geschäftsniederlassung besitzt. (Anders nach österr. Recht.)

§ 29.

1. Zur Klage am Erfüllungsort genügt schon die Behauptung einer diesen Erfüllungsort begründenden Verpflichtung. Colmar 23. 1. 17, ElsLothJZ. 17, 393 im Anschluß an RG. JW. 99, 482; 01, 798; 61, 70. Denn in derartigen Fällen ist der Bekl. dadurch ausreichend geschützt, daß die Klage, falls der Beweis der Klagetatsachen nicht erbracht wird, als unbegründet abgewiesen werden muß.

2. Gerichtsstand für eine auf Apanagezahlung, Rechnungslegung und Offenbarungseidesleistung gerichtete Klage. Karlsruhe 30. 10. 12, BadRpr. 18, 25. Für mehrere Ansprüche aus einem Vertrag, die einen verschiedenen Erfüllungsort haben, wird durch Geltendmachung in einer Klage ein einheitlicher Gerichtsstand nach § 29 noch keineswegs begründet; es ist vielmehr für jeden von ihnen der Ge-

richtsstand nach seinem Erfüllungsort selbständig zu bestimmen (RG. 10, 350 und 52, 56). Eine Ausnahme von diesem Satz greift jedoch dann Platz, wenn zwischen den mehreren Ansprüchen ein untrennbarer Zusammenhang in dem Sinn vorhanden ist, daß sie zueinander im Verhältnis von Haupt- und Nebenforderung stehen, und in solchen Fällen entscheidet der Erfüllungsort des Hauptanspruchs jeweils auch über den Gerichtsstand der Klage auf den Nebenanspruch. Ein solches Abhängigkeitsverhältnis besteht zwischen der geltend gemachten Apanageforderung der Kl. und der von dieser aus § 259 BGB. abgeleiteten Rechnungspflicht des Bekl. und noch viel mehr zwischen der Rechnungslegungspflicht und der Offenbarungseidespflicht des Bekl., die gemäß § 259 Abs. 2 BGB. erst recht nur sekundären Charakter an sich trägt und bloß der Erzwingung wirksamer und vollständiger Rechnungsstellung zu dienen bestimmt ist.

3. Erfüllungsort des Käufers für Abnahme und Zahlung nach Zurücksendung der Ware. Karlsruhe 18. 4. 18, BadRpr. 18, 114. Hat der Käufer die ihm übersandte Ware ohne triftigen Grund zurückgesandt, so wird dadurch am Erfüllungsort nichts geändert (RG. 49, 74). Der Verkäufer, der, wie vorliegend, die Übersendungspflicht übernommen hat, muß, falls der Käufer zur Abnahme verurteilt wird, auf dessen Verlangen die Ware ihm nochmals übersenden; aber der Käufer hat dann nach § 304 BGB. die entstehenden Mehrkosten und nach § 300 Abs. 2 BGB. auch die Gefahr selbst dann zu tragen, wenn er sie bei der ersten Zusendung etwa nicht zu tragen gehabt hatte.

4. Gerichtsstand der Wandlungsklage. RG. 7. 3. 18, oben Ziff. 1 zu § 466 BGB.

5. Gerichtsstand für den Anspruch auf Schadensersatz, wenn er neben dem Wandlungsanspruch verfolgt wird. München 25. 2. 18, oben Ziff. 2 zu § 466.

6. Gerichtsstand des Erfüllungsorts im Falle der Aufrechnung. Colmar 26. 10. 17, ElsLothJZ. 18, 171. Wird das Erlöschen einer Forderung durch Aufrechnung behauptet, so ist für die Feststellung des Nichtbestehens dieser Forderung, auch wenn sie selbst unstreitig ist und nur über die Gegenforderung gestritten wird, das Gericht ihres Erfüllungsorts zuständig. Nur das Nichtbestehen dieser Schuld ist i. S. des § 29 die „streitige" Verpflichtung, worüber nach dem unzweideutigen Klageantrag entschieden werden soll.

§ 32.

1. Begründung der Zuständigkeit im allgemeinen. RG. 25. 6. 18, R. 18 Nr. 1566, WarnE. 18, 251. Um die Zuständigkeit des Gerichts nach § 32 zu begründen, ist die Anführung solcher Tatsachen erforderlich, die sich bei richtiger rechtlicher Würdigung ihrer Art nach als unerlaubte Handlung darstellen, wenigstens eine solche enthalten können (JW. 10, 709; 12, 643).

2. Unrichtige Begründung. RG. 7. 3. 18, R. 18 Nr. 1023. Erweist sich nach dem Klagevorbringen der Gerichtsstand aus § 32 als begründet, so darf die Klage nicht aus dem Grunde abgewiesen werden, weil sich der Kl. zur Begründung der Zuständigkeit des Gerichts nicht auf § 32 berufen, sondern das Bestehen eines anderen, in Wahrheit nicht begründeten Gerichtsstandes behauptet hat.

§ 34.

Gerichtsstand des Sachzusammenhangs. Löwenthal, JW. 18, 728. War die Partei in verschiedenen RZügen von verschiedenen Prozeßbevollmächtigten usw. vertreten, so kann jeder Prozeßbevollm. seine Gebühren und Auslagen bei dem Gericht geltend machen, bei dem er tätig gewesen ist; denn eine schematische Anwendung von RG. 29, 414 würde den Prozeßbevollm., der mit der Sache erst beim BG. befaßt worden ist, nötigen, seine Gebühren und Auslagen beim (auswärtigen) Erstgericht geltend zu machen; damit würde aber der eigentliche Zweck des § 34 vereitelt.

§ 36.

1. Ziff. 3. Keine Ausdehnung der Zuständigkeit eines bereits angegangenen Gerichts auf weitere Streitgenossen. BayObLG. 3. 12. 17, R. 18 Nr. 389. Schon aus dem Wortlaute des § 36 Nr. 3 ergibt sich, daß die Bestimmung des zuständigen Gerichts nur dann erfolgt, wenn mehrere Personen als Streitgenossen erst „verklagt werden sollen". Sie findet nicht mehr statt, wenn die Klage gegen einen Teil der Streitgenossen schon bei einem zuständigen Gericht anhängig gemacht ist, da es dem höheren Gerichte nur zusteht, unter mehreren zuständigen, noch nicht angerufenen Gerichten eine Auswahl zu treffen.

2. Ziff. 4. Fuchs 297. (Gegen RG. 25, 394.) Die nach einem vernünftigen Zweck Gerichteten sagen, Sache sei hier gleich Streitgegenstand, die philologischen Wortinterpreten, es müsse auch hier eine einheitliche Sache i. S. des bürgerl. Rechts vorliegen. Nach dem Standpunkt des RG. müßten zwei ganz verschiedene Klagen mit möglicherweise verschiedenem Schicksal auf Herausgabe der ererbten ideellen Hälfte zweier Landgüter geführt werden, da der dingliche Gerichtsstand ja ein ausschließlicher ist.

Dritter Titel. Vereinbarung über die Zuständigkeit des Gerichts.

§ 38.

1. Tragweite der Vereinbarung. Colmar 1. 10. 17, ElsLothJZ. 18, 145. Ob ein vereinbarter Gerichtsstand, der nicht ausdrücklich zum ausschließlichen erhoben ist, die übrigen gesetzl. Gerichtsstände aufhebt, die durch Privatvereinbarung ausgeschlossen werden können, hängt vom Willen der Beteiligten ab, der nach den Umständen des Falls zu ermitteln und auszulegen ist. Die Vereinbarung eines ohnehin schon gesetzlich bestehenden Gerichtsstandes mag im Zweifel dahin zu verstehen sein, daß damit die übrigen gesetzlichen Gerichtsstände ausgeschlossen werden sollten. Dagegen kann bei der Begründung eines neuen Gerichtsstandes an einem Orte, dessen Gericht erst durch die Parteivereinbarung zuständig wird, die Vereinbarung nicht ohne weiteres im gleichen Sinn ausgelegt werden. Vgl. JDR. 16, 1 und München 5. 1. 17, OLG. 37, 86.

2. BayVGH. 25. 3. 18, R. 18, 294. Keine vereinbarte Gerichtsbarkeit auf dem Gebiete des verwaltungsrechtlichen Verfahrens.

Vierter Titel. Ausschließung und Ablehnung von Gerichtspersonen.

§ 42.

1. Mißbrauch des Ablehnungsrechts. RG. 17. 6. 18, WarnE. 18, 220. Es müssen ernstliche Umstände angeführt und glaubhaft gemacht werden, die objektiv genommen die Besorgnis der Befangenheit des einzelnen Richters aus persönl. Beziehungen dieses Richters zu den Parteien oder zu der zur Verhandlung stehenden RSache rechtfertigen. Einen solchen Ablehnungsgrund stellt es nicht dar, daß der abgelehnte Richter an einer früheren in derselben oder in einer anderen RSache ergangenen, einen Antrag der ablehnenden Partei abweichenden Entscheidung teilgenommen hat. Ein nur auf diesen Umstand gestütztes Ablehnungsgesuch erscheint als ein Mißbrauch des Ablehnungsrechts und als gesetzlich unzulässig; insbesondere ist eine Ablehnung eines ganzen Gerichts oder eines ganzen Senats eines Gerichts, weil dessen Mitglieder an solchen Entscheidungen beteiligt waren, nicht für gesetzlich zulässig zu erachten, wie das RG. wiederholt ausgesprochen hat (RG. 44, 402; JW. 01, 397; 04, 64). In denselben Entscheidungen ist anerkannt, daß in derartigen Fällen auch die abgelehnten Richter trotz der Bestimmungen in §§ 45, 47 nicht gehindert sind, an der Entscheidung über das Ablehnungsgesuch teilzunehmen. →Nach dem Inhalt dieser Begründung wird man annehmen können, das das RG. auch den abgelehnten Amtsrichter für befugt erachtet, ein unzulässiges Ablehnungsgesuch selbst zu verwerfen.← Vgl. JDR. 16, BayObLG. 10. 10. 17, jetzt auch LeipzZ. 18, 59; ferner zu § 1045.

2. München 7. 5. 18, OLG. 37, 88, SeuffA. 73, 304. Keine Anwendung der §§ 42 ff. auf die Mietseinigungsämter nach der VO. vom 26. 7. und 15. 9. 17.

§ 44.

Hamburg 3. 6. 18, JW. 18, 572. Für die Ablehnung eines Richters oder SchRichters kommt es in erster Linie auf die Kenntnis der Partei vom Ablehnungsgrund an. Dagegen Kisch, JW. 18, 572 Anm. 9. Wie ein Verschulden, ist auch die Kenntnis des Vertreters der Partei selbst zuzurechnen.

Zweiter Abschnitt. Parteien.

Erster Titel. Parteifähigkeit. Prozeßfähigkeit.

Schrifttum: Friedrichs, Die Vertretung des Fiskus, JW. 18, 127. — Fuld, Die Prozeßfähigkeit feindl. Staatsangehöriger, R. 18, 27. (Es wird darauf hingewiesen, daß in England, Frankreich und Italien Deutschen die Befugnis, als Kläger aufzutreten, während des Krieges nicht zusteht, dagegen in Deutschland die Prozeßfähigkeit Ausländern nur auf Grund einer besonderen BRVO. gemäß Art. 31 EGBGB. versagt werden kann.) — Goldmann, Die Abtretung und Pfändung des Berichtigungsanspruchs, GruchotsBeitr. 62, 478 (§ 2 Die Ermächtigung, einen fremden Berichtigungsanspruch im eigenen Namen geltend zu machen, 495). — Horch, Die Vertretung des Fiskus, JW. 18, 213. — Petersen, Die Prozeß- und Geschäftsfähigkeit unter Pflegschaft stehender Gebrechlicher, BuschsZ. 47, 377. — Schiedermair, Die Klagen unehelicher Kinder gegen kriegsgefangene Russen und Franzosen, BayRpflZ. 18, 74.

§ 50.

1. Zur Parteistellung des Konkursverwalters. BayObLG. 19. 2. 17, JW. 18, 103, zu vgl. § 6 Ziff. 1b KO.

2. Parteifähigkeit der Fettstelle Groß-Berlin. KG. 14. 6. 18, LeipzZ. 18, 1019 (bejaht).

3. Parteifähigkeit ausländischer Staaten (des rumänischen Staates vor österreichischen Gerichten). ÖsterrOGH. 5. 2. 18, AÖstGZ. 18, 111. Der bekl. Staat ist befähigt, in Österreich Träger von Privatrechten zu sein, er ist daher auch parteifähig. Der ausländische Staat untersteht als Träger von Vermögensrechten, die sich auf einen zivilrechtl. Titel stützen, der inländischen Gerichtsbarkeit.

§ 51.

I. Ermächtigung zur Prozeßführung im eigenen Namen. 1. Karlsruhe 11. 10. 16, OLG. 36, 21. Kl. sollte die vollständig auf die Bank übergegangene Forderung in deren Interesse, aber in seinem eigenen Namen und auf eigene Kosten allein zu verfolgen verpflichtet und daher auch berechtigt sein. Die rechtl. Zulässigkeit einer derartigen fiduziarischen Übertragung des bloßen Prozeßführungsrechts ohne das zugrundeliegende materielle und formelle Gläubigerrecht ist bereits vom 4. Senat bejaht worden (BadRpr. 12, 239). Die Anerkennung des RGebildes, das im Außenverhältnis lediglich die Übertragung der Parteistellung und nicht der Gläubigerstellung bezweckt, entspricht auch durchaus der durch die Bedürfnisse des vielgestaltigen Verkehrslebens hervorgerufenen Fortbildung des deutschrechtl. Treuhandgedankens. Anders Hamm 26. 6. 17, OLG. 36, 22. Eine Spaltung dahin, daß dem A. der Anspruch zusteht, daß aber B. ihn als Partei im Prozeß geltend macht, ist unnatürlich und verletzt die Rechte des Schuldners wie auch die ganze Fügung des Zivilprozesses. (Unter Hinweis auf RG. 57, 92; 66, 418; JW. 05, 718; 08, 479.) Vgl. JDR. 15, I.

2. Die Entsch. Hamm 26. 6. 17 aufrecht erhalten durch RG. 5. 1. 18; 91, 390. (Es wird zunächst ausgeführt, die abweichenden Urteile des V. und VII. Senats RG. 53, 408; 73, 306; 78, 87, JW. 16, 659 beruhten auf der Voraussetzung, daß ein rschutzwürdiges Interesse des als Kläger auftretenden Ermächtigten an der gerichtl. Geltendmachung des Rechts besteht.) Zwar bedarf das RSchutzinteresse in den Regelfällen der Leistungsklage keiner besonderen Darlegung, da es sich aus der Nichtbefriedigung eines fälligen Anspruchs ohne weiteres ergibt. In prozessual besonders liegenden Fällen, wie bei der Feststellungsklage oder bei Ansprüchen auf künftige Leistung wird die Darstellung eines RSchutzinteresses

vom Gesetz ausdrücklich gefordert (§§ 256, 259 ZPO.) Gleiches muß auch gelten, wenn, wie hier ausnahmsweise ein Nichtberechtigter einen einem anderen zustehenden Anspruch im eigenen Namen einklagt. Dem BR. muß zugegeben werden, daß eine derartige Verschiebung der Parteirolle einen nicht unerheblichen Eingriff in das Gefüge des ZP. bedeutet, das (wie auch der II. Zivils. JW. 08, 479 hervorgehoben hat) als Regel jedenfalls voraussetzt, daß der Anspruch in der Person des Kl. entstanden ist. Deshalb muß unbedingt die Darlegung eines RSchutzinteresses gefordert werden, wenn der Staat in solchem Falle die gerichtliche Hilfe zur Durchführung des RStreits einem Nichtberechtigten liefern soll. (Vorliegend war lediglich geltend gemacht worden der Wunsch der berechtigten Kreditanstalt, daß ihr Name aus den in Frage kommenden Prozessen und Zwangsversteigerungsverfahren herausbleibe. Das sei keine zureichende Rechtfertigung eines RSchutzbedürfnisses, zumal sie in der Lage gewesen, die Forderung mit Pfandrecht durch Voll- oder fiduziarische Inkassoziffern abzutreten). Ebenso RG. 16. 2. 18, BayRpflZ. 18, 219 und BayObLG. 3. 6. 18, R. 18 Nr. 1042.

3. Gegen die Zulässigkeit einer Ermächtigung, einen fremden Berichtigungsanspruch im eigenen Namen gerichtlch geltend zu machen (RG. 73, 306), Goldmann 494. Die Vertragsfreiheit gilt nur für Verpflichtungsgeschäfte, dagegen weder für Verfügungen über Forderungsrechte noch für die Begründung von Rechtstellungen, die einen Eingriff in die RKreise dritter Personen bedeuten würde; sie gilt namentlich nicht im Prozeßrechte.

II. Prozeßfähigkeit natürlicher Personen.

1. Unter Pflegschaft stehender Gebrechlicher. Petersen 377 bekämpft die herrsch. Meinung, daß, abgesehen von dem Ausnahmefall des § 53, der Pflegebefohlene die Prozeßfähigkeit behalte, weil er die Fähigkeit behalte, sich durch Verträge zu verpflichten.

2. Prozeßfähigkeit eines unter Geschäftsaufsicht stehenden Schuldners. RG. 24. 11. 17, WarnE. 18, 36. Die über die Bekl. verhängte Geschäftsaufsicht berührt den Prozeß nicht, da die Geschäftsaufsicht an der Rechts- und Geschäftsfähigkeit, der Partei- und Prozeßfähigkeit des von ihr betroffenen Schuldners nichts ändert, da ferner Absonderungsberechtigte, wie es die Hypothekengläubiger sind, und die von ihnen zulässigerweise in die Wege geleiteten Zwangsvollstreckungsmaßregeln von dem Verfahren der Geschäftsaufsicht nicht getroffen werden.

III. Vertretung juristischer Personen.

1. Vertretung des Fiskus im allgemeinen. Friedrichs 127 schlägt folgende Gesetzesbestimmung vor: „Klagen gegen das Deutsche Reich, den Bundesstaat, das Reichsland Elsaß-Lothringen und gegen alle anderen öffentl. Verwaltungen, die weder Gemeinde noch Gemeindeverbände sind, können dem Oberstaatsanwalt bei dem OLG. zugestellt werden, zu dessen Bezirk das Gericht 1. Instanz gehört. — Wenn eine Klage gegen mehrere der in Abs. 1 bezeichneten öffentl. Verwaltungen gerichtet wird, so ist jedes Gericht örtlich zuständig, in dessen Bezirk eine der beteiligten Verwaltungen ihren Sitz hat."

Vgl. Grünebaum, DJZ. 17, 962 u. Horch 213, der Bedenken gegen den Vorschlag von Friedrichs erhebt und auf die Hess. VO. v. 6. 8. 98 verweist, wonach das Ministerium zuständig ist, zu dessen Geschäftskreis die Behandlung des streitigen Anspruchs gehört, in jedem Falle auch das Finanzministerium mit der Befugnis der Weitergabe an das zuständige Gericht.

2. Vertretung des Militärfiskus a) in Angelegenheiten des Mil.-HinterblGes. v. 17. 5. 07. RG. 8. 5. 18; 93, 15, JW. 18, 818. Die Ber. war zurückzuweisen, weil allein und immer die oberste Militärverwaltungsbehörde des Kontingents (in Preußen das Kriegsministerium) der Militärfiskus zu vertreten hat. Diese Zuständigkeit zur Vertretung ist eine absolute. Die Entsch. RG. 88, 327 spricht im Anschluß an preuß.rechtl. Bestimmungen über die Ressortverhältnisse der Intendanturen von der grundsätzl. Befugnis

der obersten Militärverwaltungsbehörde zur Festsetzung der Versorgung und zur Zahlungsbestimmung. Daran muß festgehalten werden. Vgl. hierzu v. Olshausen, JW. 18, 818 Anm.

b) In Bayern. München 21. 6. 18, OLG. 37, 127. Daß gesetzl. Vertreter des bay. Militärfiskus das bay. Kriegsministerium ist, steht außer Zweifel. Die Entschließung darüber, ob ein RStreit zu führen oder aufzunehmen ist, bleibt stets dem KM. selbst vorbehalten; daher kann das (vorliegend als Vertreter bezeichnete) Militärfiskalat auch als dessen Bevollmächtigter erst von dem Zeitpunkt an betrachtet werden, in welchem ihm die Ermächtigung zur Führung eines RStreits zugegangen ist. (Die falsche Bezeichnung des gesetzl. Vertreters in der Klage stellt einen durch nachträgliche Richtigstellung jeder Zeit heilbaren Mangel dar, die Zustellung an einen unrichtigen Vertreter macht die Zustellung ungültig. Die Ungültigkeit kann nachträglich geheilt werden durch Verzicht des Bekl. oder durch Unterlassung der Rüge nach § 295).

3. Des Justizfiskus in Hinterlegungssachen. LG. Berlin I 27. 4. 18, KGBl. 18, 63. Die Gerichtskasse hat nur die ihr erteilten Anweisungen des die Hinterlegungssachen bearbeitenden AR. auszuführen; sie ist nicht zur Vertretung des Staates in Hinterlegungssachen, soweit es sich um vermögensrechtl. Verfügungen im Interesse des Staates handelt, berechtigt.

4. Klagen der evangelischen Kirchengemeinden. RG. 27. 11. 17; 91, 235, JW. 18, 227. Die Frage, ob für Klagen der ev. Kirchengemeinden der älteren Provinzen Preußens die Genehmigung des Konsistoriums erforderlich ist, ist zu verneinen. In § 1 des Ges. betr. die kirchl. Aufsicht über die Vermögensverwaltung der Kirchengemeinden v. 18. 7. 92 ist die Prozeßführung nicht erwähnt, nach Art. 1 des Ges. v. 8. 3. 93 sind alle sonstigen Bestimmungen über die Genehmigung der kirchl. Aufsichtsbehörden zu den Beschlüssen der Gemeindeorgane in Vermögensangelegenheiten für ev. Kirchengemeinden außer Kraft getreten. (Vgl. RG. 71, 49.)

Zweiter Titel. Streitgenossenschaft.

Schrifttum: Ebbecke, Umfang des RStreits, BuschsZ. 47, 207. — Kretschmann, Zur Duldungsklage des § 739, BuschsZ. 47, 235.

§ 60.

Zum Begriff der Gleichartigkeit. Ebbecke 209. Bei Anwendung des § 60 darf entsprechend der wesentlich auf Zweckmäßigkeitsrücksichten beruhenden Natur dieser Vorschrift der Begriff der Gleichartigkeit nicht zu eng gefaßt werden.

§ 62.

1. Zum Begriff der notwendigen Streitgenossenschaft. Ebbecke 214. Die Bestimmung des § 62 darf nicht dahin verstanden werden, daß es zu ihrer Anwendbarkeit genügt, wenn aus logischen Gründen, weil es sich um Feststellung derselben den Anspruch oder die Verpflichtung begründenden Tatsachen handelt, eine einheitliche Feststellung notwendig sei. (Unter Hinweis besonders auf RG. 13. 1. 16, VI 350/15.)

2. Einseitig notwendige Streitgenossenschaft der Ehegatten. Kretschmann 246. Der Umstand, daß die Leistungspflicht der Frau ohne die Duldungspflicht des Mannes, die Duldungspflicht des Mannes aber nicht ohne die Leistungspflicht der Frau bestehen kann, rechtfertigt es, von einer einseitig notwendigen Streitgenossenschaft zu sprechen. Die Frau ist notwendiger Streitgenosse des Mannes, der Mann aber nicht notwendiger Streitgenosse der Frau. Vgl. auch zu §§ 100, 739 ZPO. und Ziff. 3 a E.

3. Keine notwendige Streitgenossenschaft zwischen mehreren Akzeptanten eines Wechsels. RG. 18. 9. 18, JW. 18, 771. Das streitige RVerhältnis, das festgestellt werden soll, ist lediglich die auf die Wechselakzeptation durch beide Eheleute gegründete gesamtschuldnerische Verbindlichkeit zur Zahlung der Wechselsumme. Ein solches RVerhältnis kann jedem der Akzeptanten gegenüber im Verhältnis zum Gläubiger selbständig festgestellt, sein Bestehen gegenüber einem von ihnen bejaht, gegenüber einem anderen verneint werden, da nach § 425 BGB. das r.kräftige Urteil nur für und gegen

denjenigen Gesamtschuldner wirksam ist, in dessen Person es ergeht, während § 62 ZPO. in seiner ersten Alternative, die hier allein in Betracht kommt, als Tatbestandsmerkmal erfordert, daß das streitige RVerhältnis **seiner rechtl. Natur** nach nur eine einheitliche r.kräftige Feststellung, die gegenüber allen Streitgenossen maßgebend ist, zulasse (GruchotsBeitr. 38, 1203; JW. 1903, 149; **RG.** 46, 42; 48, 214; 55, 310 u. a.). Wenn von einigen Schriftstellern und auch in einzelnen Urteilen des RG. (**RG.** 38, 426; 60, 270; 61, 397; JW. 98, 113; 00, 653; 05, 534) der Satz aufgestellt ist, es könne ein und dasselbe RVerhältnis aus logischen und praktischen Gründen innerhalb desselben Prozesses nicht einem Streitgenossen gegenüber als bestehend, einem anderen gegenüber als nicht bestehend angesehen werden, so findet diese Auffassung weder in dem Gesetzesinhalt noch in der Entstehungsgeschichte eine Stütze. (Im übrigen **RG.** 59, 234 aufrecht erhalten, wonach die Klage auf Verurteilung der Ehefrau zur Zahlung und des Ehemanns zur Duldung der Zwangsv. eine notw. Streitgenossenschaft nicht begründet. Ebenso **RG.** 18. 9. 18, R. 18 Nr. 1690.)

4. **Sind gegenüber der Feststellungsklage, daß der Vertrag über Eintritt in die o. H. infolge von Anfechtung wegen arglistiger Täuschung nichtig sei, die verkl. Gesellschafter notwendige Streitgenossen?** **RG.** 15. 1. 18; 91, 412, HansGZ. 18 Bbl. 53. Es ist unrichtig, daß allgemein die Gesellschafter einer o. H., wenn sie zusammen klagen oder verklagt werden, sich in notw. Streitgenossenschaft befinden. Der Kl. schloß den Vertrag nicht mit der bestehenden o. H., sondern mit den beiden damaligen Gesellschaftern ab, die zwar in ihrer Eigenschaft als Gesellschafter, aber nur für sich persönlich handelten. Durch die Erhebung der Kl. gegen sie wurden sie nicht notw. Streitgenossen, weil bei der Anfechtung eines Vertrags mit einer Mehrheit von Vertragsgegnern ein materiell-rechtl. Zwang, alle Vertragsgegner gemeinsam zu verklagen, nicht besteht, vielmehr die Klage auch nur gegen einen von ihnen zulässig ist (**RG.** 71, 202).

Dritter Titel. Beteiligung Dritter am Rechtsstreite.

§ 66.

1. **Rechtliches Interesse, wenn ein Aufsichtsratsmitglied einer AG. von einem Aktionär wegen ordnungswidriger Geschäftsführung bei der Gründung der Gesellschaft in Anspruch genommen wird, für die übrigen Aufsichtsratsmitglieder** bejaht von Hamburg 28. 9. 18, HansGZ. 18 Beibl. 168. Es würde eine Gesamthaftung aller Aufsichtsratsmitglieder neben dem Bekl. eingetreten sein. Unter dieser Voraussetzung besteht zwischen den verschiedenen als Gesamtschuldner haftenden Aufsichtsratsmitgliedern untereinander eine Ausgleichspflicht gemäß § 426 BGB., die das in § 66 erforderte rechtliche Interesse der Nebenintervenienten am Obsiegen des Bekl. in diesem Rstreite begründet.

2. **Zulässigkeit der Nebenintervention für einen nicht rechtsfähigen Verein.** KG. 20. 12. 17, KGBl. 18, 15. Wenn der nicht r.fähige Verein nach § 50 Abs. 2 in einem RStreite auf der Passivseite als Hauptpartei — Beklagter — auftreten kann, so muß ihm die Parteifähigkeit um so mehr für die Beteiligung am RStreite als Nebenintervenient auf der Seite der **beklagten** Partei zugestanden werden, denn als Nebenintervenient ist er nur Gehilfe der bekl. Partei, übt also ein minderes prozessuales Recht aus wie ein in der Rolle des Bekl. selbst auftretender Verein (daher die abweichende Meinung **Steins**, 11 Anm. III 2b zu § 50 ZPO und **Nußbaums**, BuschsZ. 34, 114 für den in Frage kommenden Fall einer Nebenintervention zugunsten der bekl. Partei abgelehnt).

§ 67.

1. **Zustellung des Urteils durch den Nebenintervenienten.** KG. 3. 6. 18, JW. 18, 740, KGBl. 18, 63, OLG. 37, 93. Die Partei, welche das zu ihren Ungunsten ergangene Urteil nicht zustellt, gibt dadurch zu erkennen, daß sie sich hinsichtlich der Ein-

legung eines Rmittels noch nicht schlüssig gemacht habe. Die Zustellung des Urteils seitens des Nebenintervenienten, welcher der unterstützten Partei beigetreten ist, kann, da Erklärungen und Handlungen des Nebenintervenienten nicht mit Erklärungen und Handlungen der unterstützten Partei in Widerspruch stehen dürfen, nicht die Wirkung haben, daß durch die Zustellung die Notfrist auch für die unterstützte Partei in Lauf gesetzt und diese Partei dadurch in der Freiheit ihrer Entschließung beeinträchtigt wird (vgl. JW. 91, 466, HessRspr. 15, 66; OLG. 13, 84).

2. Kostenfrage. a) Herabsetzung des Streitwerts. München 10. 11. 17, OLG. 37, 92. Wenn der Streitgehilfe auch erst zur Berufungseinlegung beigetreten ist und hier nur die ihn persönlich nicht berührenden Kosten 1. Instanz in Frage stehen, so ist er doch vom Beitritt ab zu allen noch im Prozesse vorkommenden Handlungen der unterstützten Partei als befugt zu erachten, also besonders zum Antrag auf Herabsetzung des Streitwerts. — Vgl. darüber, daß der Wert des Streitgegenstandes für die Kosten der Nebenintervention nicht anders festzusetzen als für die Partei selbst, Dresden 3. 11. 16, JDR. 16 zu § 3 Nr. 9, jetzt auch JW. 18, 741.

b) Hamburg I 3. 11. 17, HansGZ. 18 Beibl., SeuffA. 73, 169. Wenn ein RMittel von einem Nebenintervenienten eingelegt ist, ist er als Antragsteller i. S. des § 81 GKG. anzusehen, solange nicht die unterstützte Partei selbst in der RMittelinstanz aufgetreten ist (gegen Hamburg II 13. 2. 13, HansGZ. 13 Beibl. Nr. 111 und 21. 4. 17 Bf. II 86/17).

§ 69.

1. Ablauf der RMittelfrist gegenüber einer streitgenössischen Nebenintervenientin. RG. 7. 5. 18, JW. 18, 442. Die Streitfrage dreht sich darum, ob die Nebenintervenientin durch ihren Beitritt während der laufenden Frist für sich selbst eine neue Berufungsfrist durch ihre eigene Urteilszustellung hat eröffnen oder doch die Kl. zwecks Herbeiführung der RKraft hat zwingen können, durch Zustellung des Urteils an die Nebenintervenientin auch dieser gegenüber den Fristablauf herbeizuführen. Das ist mit dem BG. zu verneinen. Vgl. hierzu Heinsheimer, JW. 18, 442. Da der Ablauf der Frist und die dadurch herbeigeführte RKraft und Prozeßbeendigung den Beitritt des Dritten ausschließt, so steht sein Beitrittsrecht auch unter der Wirkung ihres Laufes; er kann in den Prozeß nur als einen bereits im Ablauf der RMittelfrist begriffenen eintreten.

2. Klagerücknahme ohne Zustimmung des Streitgehilfen, Karlsruhe 2. 11. 15, OLG. 37, 94. Infolge des Interesses, das der Nebenintervenient (der gegebenenfalls als notw. Streitgenosse galt), am Obsiegen der Hauptpartei hat, mag sie in der Verfügung über das diesem Anspruch zugrunde liegende materielle Recht durch den Nebenintervenienten gehindert werden können. Verschieden davon ist aber, ob die Hauptpartei das Klagerecht ausüben will oder nicht. In der Unterscheidung zwischen „Verfügung über das dem Klageanspruch zugrunde liegende Recht während des Prozesses“ und der „Verfügung über die Ausübung des Klagerechts“ liegt das Hauptargument dafür, daß das, was hinsichtlich eines Geständnisses oder Anerkenntnisses etwa gilt, auch nicht für die Klagerücknahme gilt.

§ 74.

1. Grenzen der Wirkungen der Streitverkündung. a) RG. 15. 1. 17, JW. 18, 56. Namentlich im Urteil v. 11. 6. 11, JW. 11, 767 (vgl. auch GruchotsBeitr. 50, 1058, WarnE. 08, 542) hat das RG. mit besonderer Schärfe die Weiterwirkung solcher tatsächl. Feststellungen und RGründe abgelehnt, die im ersten Urteil zwar als Grundlagen des Urteilsausspruchs verwendet, aber bei der Lage des Falles zur tatsächl. Feststellung und rechtl. Entsch. über den eingeklagten Anspruch nicht unbedingt notwendig waren. Dieser scharfen Begrenzung auf den notwendigen Inhalt des früheren RStreits, „wie er dem Richter vorgelegen hat“ (vgl. auch RG. 26. 2. 15, JW. 15, 509), muß durchaus zugestimmt werden.

b) Ebenso BayObLG. 30. 11. 17, BayRpflZ. 18, 26, JW. 18, 142, R. 18 Nr. 255. (Ein Notar hatte bei der Beurkundung eines Grundstückskaufs seine Unterschrift vergessen und starb nach einigen Tagen. Der Verkäufer machte den bayerischen Staat gemäß § 839 BGB., Art. 60, 61 AGBGB. verantwortlich und dieser verkündete der Witwe den Streit. Demnächst nahm der Staat Rückgriff auf die Witwe, die den im Vorprozeß nicht erhobenen Einwand der Unzurechnungsfähigkeit des Verstorbenen erhob. Der Einwand wurde vom OLG. zugelassen.) Die RKraft erstreckt sich auf die rechtl. und tatsächl. Feststellungen des früheren Prozesses nur dann, wenn sie die notwendigen Grundlagen des früheren Urteils bilden. Da der Staat im Ersatzprozeß gegen ihn im Hinblick auf Art. 61 BayAGBGB. auch unterlegen wäre, wenn das LG. angenommen hätte, daß den Notar mangels Zurechenbarkeit seines Versehens keine Verantwortung treffe, so hätte die Beklagte an dem Sachausgange nichts ändern können, auch wenn sie dem früheren RStreit auf die Streitverkündung des Klägers beigetreten und den Einwand der Unzurechnungsfähigkeit dort vorgebracht hätte. (Im Anschluß an **RG.** 45, 353, JW. 06, 339.)

c) Hamburg 13. 7. 18, HansGZ. 18 Beibl. 167 schließt sich der „einhelligen" Auffassung an, wonach die RKraft des Prozesses auf die „präjudiziellen RVerhältnisse und die beurteilten Tatfragen, also auf die gesamten tatsächl. und rechtl. Grundlagen des Urteils zu erstrecken ist". (Unter Berufung auf RG. 45, 355; 54, 354; 55, 239, SeuffA. 55, 106, JW. 06, 339 u. a.)

2. Schweighäuser, Steht die Streitverkündung der gerichtl. Geltendmachung eines abgelehnten Versicherungsanspruches gleich? MecklZ. 36, 275.

§ 75.

Hamburg 31. 1. 18, BuschsZ. 48, 100, HansGZ. 18 Bbl. 55, OLG. 37, 94, SeuffA. 73, 241. a) § 75 setzt lediglich voraus, daß der Dritte die klagend geltend gemachte Forderung tatsächlich für sich in Anspruch nimmt. Einer besonderen Zulassung bedarf es nicht. (**RG.** 34, 403.)

b) Die Entlassung des Bekl. darf nur erfolgen, wenn der Bekl. den eingeklagten Betrag mit Nebenleistungen, insbesondere Zinsen bis zur Hinterlegung, hinterlegt. (Vorliegend hatte die Bekl. nur die Klagsumme, nicht die geforderten Zinsen hinterlegt. Das die Entlassung aussprechende Urteil war r.kräftig geworden. Damit war die Entscheidung über die mitgeforderten Zinsen, soweit sie in die Zeit bis zur Hinterlegung der Klagsumme fielen, unmöglich geworden. Die Parteien trugen dieser Sachlage dadurch Rechnung, daß sie im zweiten RZuge Zinsen nunmehr vom Tage der Hinterlegung beanspruchten.)

c) Wer unterliegt, hat auch die Kosten der bisherigen Bekl. zu tragen, die insoweit noch am RStreit teilnimmt. Auf die Frage, ob die Kl. mit Recht von der Bekl. den eingeklagten Betrag gefordert hat, kommt es sonach überhaupt nicht mehr an (**RG.** 63, 322).

Vierter Titel. Prozeßbevollmächtigte und Beistände.

Schrifttum: Dittrich, Der Vollmachtstempel im Lichte der Rsprechung des Obersten Landesgerichts, BayRpflZ. 18, 373.

§ 78.

1. Formlose Bestellung eines Anwaltsvertreters. **RG.** 7. 6. 18, JW. 18, 735, LeipzZ. 18, 996, R. 18 Nr. 1190, 1192, 1258, WarnE. 18, 269. (Betraf die Bestellung eines Anwaltsvertreters durch den Vorsitzenden des Ausschusses der KGAnwälte nach Maßgabe eines Beschlusses der ao. Vollversammlung dieser Anwälte.) Wie eine Vollmachterteilung überhaupt wirksam durch einen von dem Vollm.Geber dazu ermächtigten Dritten erfolgen kann, so kann auch ein RA. einen anderen bei demselben Gericht zugelassenen RA. zum allgemeinen Stellvertreter in seinen Berufsgeschäften durch einen von ihm dazu, wenn auch nur mündlich ermächtigten Dritten bestellen lassen. Der Unsicherheit, die dadurch, namentlich bei nur mündl. Ermächtigung, bei dem Prozeßgegner entstehen kann, wird vorgebeugt durch § 29 RAO. (Anzeigepflicht). Dies ist indes nur eine

Ordnungsvorschrift, von deren Beobachtung die RWirksamkeit der Bestellung nicht abhängt (RG. 90, 193). Es wird aber in entsprechender Anwendung des § 174 BGB. derjenige, dem gegenüber ein Stellvertreter eines Prozeßbevollmächtigten eine Prozeßhandlung vornimmt, diese zurückweisen können, wenn der Stellvertreter seine Bestellung nicht durch schriftl. Urkunden dartut. Vgl. hierzu und zu der rechtl. Stellung des allgemeinen Vertreters überhaupt JW. 18, 735 Anm. 4.

2. Stempelfragen. a) Über die Stempelpflicht der Untervollmacht LG. Öls 18. 6. 18, Breslau AK. 18, 46.

b) Über die Stempelpflicht der Vollmacht eines Nichtbayern in Bayern, BayObLG. 22. 12. 17, BayObLG. 18 B 138, LeipzZ. 18, 508.

c) Weitere Beschwerden gemäß Art. 43 bayr. StempelG. BayObLG. 22. 12. 17, R. 18, 128. Die weitere Beschwerde braucht nicht von einem bayerischen, bei dem Einlegungsgericht zugelassenen Anwalt unterzeichnet zu sein.

§ 81.

RG. 19. 3. 18, LeipzZ. 18, 1144. Die Ermächtigung des Handlungsbevollmächtigten zum Abschluß von Vergleichen berechtigt ihn nicht zur Prozeßführung, auch nicht vor einem SchGericht.

§§ 88, 89.

1. Abweisung der Klage wegen Mangels der Vollmacht. Karlsruhe 30. 1. 18, BadRpr. 18, 111. Die nicht beglaubigte Urkunde durfte das Gericht nicht als einen genügenden Nachweis der Bevollmächtigung ansehen, nachdem die Bekl. auf Grund des § 80 Abs. 2 S. 1 die Beibringung einer gerichtlich oder notariell beglaubigten Vollmacht verlangt hatte. Da die Beglaubigung innerhalb der bestimmten Frist nicht beigebracht wurde, war die Bevollmächtigung nicht ordnungsgemäß nachgewiesen. Es fehlte an jedem Nachweis dafür, daß die Klage durch einen mit Vollmacht versehenen Vertreter erhoben war, und das Gericht hatte deshalb so zu verfahren, wie wenn der Vertreter überhaupt nicht bevollmächtigt worden wäre; die Klage war daher wegen Mangels einer Prozeßvoraussetzung durch ein prozeßabweisendes Urteil abzuweisen. (Vertagungsantrag war abgelehnt worden, da eine reichlich bemessene Frist zur Beibringung der Vollmacht bewilligt worden, ebenso die Wiedereröffnung der Verhandlung, nach deren Schluß die Vollmacht vorgelegt wurde.)

2. Kostenentscheidung. a) LG. Berlin I 12. 5. 16, JW. 18, 62. Dem Anwalt, der die vom Gegner verlangte notariell beglaubigte Vollmacht nicht beibringen kann, sind nach § 89 nicht die Kosten des RStreits schlechthin, sondern nur die durch seine einstmalige Zulassung dem Gegner erwachsenen Kosten aufzuerlegen. (Vgl. JDR. 16, 1.)

b) Dresden 26. 3. 18, JW. 18, 571, auch dann, wenn auch nur die Beglaubigung der Vollmacht nicht nachgebracht wird.

Fünfter Titel. Prozeßkosten.

Schrifttum: Eckstein, Kostenentscheidung und Streitwert bei der Klage auf Duldung der Zwangsvollstreckung, KGBl. 18, 11. — Friedrichs, Die Prozeßkosten, GesuR. 19, 61. — Krämer, Kostenentscheidung und Streitwert bei der Klage auf Duldung der Zwangsvollstreckung, KGBl. 18, 39. — Kretschmann, Zur Duldungsklage des § 739 ZPO., BuschsZ. 47, 235. — Levin, Die Kostennovelle v. 1. 4. 18 und die Rechtskonsulenten, JW. 18, 529. — Schiedermair, Die „Entscheidung erfolgt gebührenfrei", BayRpflG. 18, 350. (Die Klausel wird als unrichtig nachgewiesen, da eine gerichtliche Entscheidung erst gemäß § 4 GKG. erfolge, dagegen erübrige sich nicht die Kostenentscheidung als solche.) — Schiedermair, Die Kostenentscheidung bei Beteiligung von Streitgenossen, LeipzZ. 18, 605. — Wolff, Zur Kostenentscheidung, wenn der säumige Schuldner die Hauptsache nach Einreichung, aber vor Zustellung der Klage erledigt, JW. 18, 725. — Zur Kostennovelle vom 1. 4. 18, vgl. Friedländer, JW. 18, 247, Irmler, JW. 18, 250; Landsberg, JW. 18, 250; Schlichting, JW. 18, 254; Merzbacher, R. 18, 246; Treier, R. 18, 1248.

§ 91.

I. Allgemeine Fragen.

1. Kostenurteil trotz Tilgung der Kosten. a) durch Bezahlung. Rostock 11. 7. 18, OLG. 37, 125. Wenn auch im allgemeinen nach Erledigung der Hauptsache das Prozeßgericht nur darüber zu entscheiden hat, welche der Parteien die Kosten zu tragen hat, nicht aber darüber, wie hoch sich diese Kosten belaufen, so findet eine Ausnahme doch dann statt, wenn die Bekl. die Kosten bezahlt haben und die Parteien lediglich darum streiten, ob daneben noch einzelne vom Kl. besonders beanspruchte Ansätze begründet sind. (OLG. 19, 97.)

b) durch Aufrechnung. KG. 15. 1. 18, OLG. 37, 125. Dem LG. ist zuzugeben, daß, wenn die Bekl. wegen der gesamten Kosten schon vor Stellung des Antrags auf Kostenurteil befriedigt ist, es an jeder Rechtfertigung für dessen Erlaß fehlt. Dabei kann es keinen Unterschied machen, ob die Kosten bezahlt oder ob sie durch Aufrechnung getilgt sind. Hier hatte aber der Kl. nur gegenüber einem Teil der Kostenforderung aufgerechnet. Inwieweit der bestrittene Teil berichtigt war, konnte sachgemäß nur in dem Kostenfestsetzungsverfahren selbst festgestellt werden. (OLG. 17, 148; 23, 155.) Die Voraussetzung dieses Verfahrens bildet aber gemäß § 103 ein vollstreckbarer Titel, der durch das Kostenurteil zu schaffen war.

2. Kostenentscheidung, wenn der säumige Schuldner die Hauptsache nach Einreichung, aber vor Zustellung der Klage erledigt. Jena 7. 11. 17, JW. 18, 145 legt die Kostenpflicht dem Kl. auf, wenn die Zahlung vor Zustellung der Klage erfolgt ist, gleichgültig ob der Bekl. im Verzuge war oder nicht, und verweist ihn wegen der Erstattung dieser Kosten auf eine Schadensersatzklage. Zustimmend Irmler, JW. 18, 148 Anm. 9. Vgl. hierzu Wolf, 725, der die entgegengesetzte Übung vieler unterer Gerichte für rechtlich nicht haltbar erachtet und vorschlägt, die Begründung des etwaigen Nachprozesses hilfsweise in die Klage einzufügen. Vgl. JDR. 16, I 2 u. JDR. 15, I 2a, Dresden 30. 11. 15 jetzt auch BuschsZ. 47, 387 und Hamburg 21. 6. 16 jetzt auch SeuffA. 73, 134.

3. Erledigung nach Zustellung der Klage. a) Rostock 18. 10. 17, MecklZ. 36, 174, OLG. 37, 131. Kl. hatte auf Abnahme geklagt, im Laufe des Rechtsstreits erklärt, daß er gemäß § 326 BGB. vom Kaufvertrage zurücktrete, und demnächst den RStreit in der Hauptsache für erledigt erklärt. Die Kosten wurden ihm auferlegt. Durch seine Rücktrittserklärung entzog der Kläger dem eingeklagten auf Erfüllung gerichteten Anspruch die Grundlage; in seiner Erklärung, der RStreit sei in der Hauptsache erledigt, ist demnach ein Verzicht auf den geltend gemachten Anspruch zu finden. Vgl. JDR. 16, I 4, die von Rosenthal a. a. O. bekämpfte Entsch. Frankfurt 26. 6. 17, jetzt ausführlich FrankfRundsch. 51/52, 56; LeipzZ. 18, 720, OLG. 37, 95.

b) Erledigungserklärung nach Ablauf der Frist des § 929 Abs. 3. KG. 1. 2. 18, LeipzZ. 18, 658. (Gegen das eine einstw. Vfg. anordnende LG. hatte die Bekl. Berufung eingelegt. Die einmonatige Zustellungsfrist des § 929 Abs. 2 war nicht gewahrt. Beide Parteien beantragten, den RStreit in der Hauptsache für erledigt zu erklären.) Stellt man sich auf die in dem Schrifttum vertretene Ansicht, daß die Partei die Kosten trägt, welche unterlegen sein würde, wenn über die Hauptsache entschieden wäre, so hat die Kl. die Kosten zu tragen, denn an dem Bestand der vom LG. erlassenen Vfg. hat sie kein RSchutzinteresse. Dieses Interesse muß aber noch in der Beruf.Instanz gegeben sein. Steht man auf dem ebenfalls in der Literatur vertretenen Standpunkt, daß in der Erledigungserklärung der Kl. eine Klagerücknahme liege, der die Bekl. durch die ihrerseits abgegebene Erledigungserklärung zugestimmt habe, so trägt die Kosten ebenfalls die Kl. (§ 271).

4. Abweisung trotz Erledigungserklärung. Colmar 18. 12. 17, ElsLothJZ. 18, 224. (Die Klage war auf Antrag des Bekl. abgewiesen worden, obwohl der Kl. verlangte, daß das Gericht die Erledigung ausspreche. OLG. erklärte die Hauptsache für erledigt, legte die Kosten des ersten RZuges dem Kläger auf, da er mit seiner Klage ohne

die Erledigung abzuweisen gewesen wäre, bis auf einen geringen Teil zu Lasten des Bekl. wegen der auf ihren Antrag erfolgten unbegründeten Abweisung der Klage.)

5. Prozeßkosten beim Unterliegen des Kl. auf Grund einer Aufrechnung. Hamburg 26. 1. 18, vgl. oben zu § 389 BGB.

6. Selbständige Klage auf Kostenersatz. Gerland, BuschsZ. 47, 304 (zu Pollak, Die Zivilprozeßkosten nach österr. R. Festgabe für Wach 1913 I. 130—177). Die Vorschriften der §§ 91 ff. enthalten auf der einen Seite die konstitutiven materiellrechtl. Bestimmungen über die Kostenersatzpflicht, auf der anderen die formalen Bestimmungen über die regelmäßige Durchsetzung des Anspruchs. Liegt dieser Regelfall nicht vor, so können die formalen Bestimmungen nicht angewandt werden; es kommt zur gewöhnl. Klageerhebung. Das materiellrechtliche Prinzip der Erfolghaftung bleibt aber unberührt, so daß auch bei selbständiger Klageerhebung ein Verschulden nicht Voraussetzung des Anspruchs ist.

II. Einzelne Fälle.

1. Abtretungsurkunde. Hamburg 19. 3. 18, LeipzZ. 18, 658, OLG. 37, 97, SeuffA. 73, 205. Kosten einer A. dienen der Beschaffung des materiellen Klagegrundes und können nicht als Kosten des RStreits selbst angesehen werden.

2. Ausfertigungskosten (eines Vergleichs). Dresden 22. 7. 18, SächsRpflA. 18, 244. Erstattungsfähigkeit verneint, weil die Bekl. mangels jeden Bedenkens gegen die Zahlungsfähigkeit und Zahlungswilligkeit hätte gemahnt werden sollen, die sofortige Vorbereitung der Zwangsvollstreckung durch Bestellung der Ausfertigung nicht zweckentsprechend war.

3. Beweissicherungsverfahren. a) LG. Berlin I 3. 4. 17, KGBl. 18, 20. Nach allgemeiner Meinung sind die Kosten des Beweissicherungsverfahrens auch dann als Teil der Kosten des Hauptverfahrens zu betrachten, wenn das Ergebnis einer stattgehabten Beweisaufnahme im Hauptprozesse nicht verwertet worden ist. — Infolge der Zurücknahme des Antrags ist aber (im gegebenen Falle) das Verfahren nicht bis zu der Entwicklung gediehen, daß es überhaupt für das Hauptverfahren in Betracht kommen und auch sachlich einen Teil desselben bilden könnte. Im Wege des Kostenfestsetzungsverfahrens kann daher die Erstattung der infolge des Antrages auf Beweissicherung entstandenen Kosten nicht beansprucht werden.

b) Celle 20. 2. 18, OLG. 37, 132. Die Bekl. hatte ein Kind geboren, das nicht vom Kl. stammte. Es entsprach deshalb einer vernünftigen Prozeßführung, wenn der Kl. durch die Beweissicherung nachzuweisen versuchte, daß ein anderer der Erzeuger war. Daß die Beweisaufnahme in vollem Umfange ergebnislos geblieben ist, ändert daran nichts.

4. Hebegebühr des RA. (§ 87 RAGO.) Colmar 3. 11. 17, ElsLothJZ. 18, 17

a) Der Bekl. hat nicht auf Weisung des Kl., sondern aus freien Stücken an dessen Anwälte bezahlt. Die Annahme der so von ihm angebotenen Leistung war zur zweckentsprechenden Rverfolgung notwendig. Es kommt dabei nicht darauf an, ob die Prozeßbevollmächtigten von dem Kl. zur Empfangnahme ermächtigt waren. Nur unter ganz besonderen Umständen, die hier nicht vorliegen, hätten sie eine Ablehnung der Annahme mit ihren Pflichten gegenüber ihrem Auftraggeber für vereinbar halten können. Ebenso Colmar 1. 12. 17, ElsLothJZ. 18, 183, wo zugleich ausgesprochen ist, daß, wenn nach Eintritt der Rhängigkeit die Erfüllung des Anspruchs in der Weise angeboten wird, daß dem Gläubiger durch die Annahme Kosten entstehen, diese Kosten des Rstreites sind, über die im Festsetzungsverfahren zu entscheiden ist.

b) Anders Hamburg 27. 11. 17, HansGZ. 18, Beibl. 43. Auf Grund der Entscheidung über die Prozeßkosten kann ein solcher Anspruch jedenfalls nicht gegen den Gegner zur Feststellung gebracht werden, da die Tätigkeit der Erhebung und Ablieferung der Streitsumme außerhalb des Prozeßverfahrens liegt. — Vgl. JDR. 16, II 4.

5. Vergleichsgebühr des Korrespondenzanwalts. Kiel 4. 4. 18, SchlHolst. Anz. 18, 182. Es war nach Lage des Falls im Interesse der zweckmäßigen Rverteidigung

geboten, daß der von dem Sitze des Prozeßgerichts entfernt wohnende Bekl. einen Korrespondenzanwalt annahm. Besprach der Bekl. mit diesem Anwalt dauernd die Prozeßlage, so war es wiederum zweckmäßig und entsprach der Natur der Sache, daß er sich von diesem Anwalt auch hinsichtlich des Vergleichsabschlusses beraten ließ. Vgl. JDR. 16, II 9.

6. Zur Frage der Festsetzung der Gebühren von Laiengebühren vgl. Levin 529.

7. Kosten des Konfliktsverfahrens. Hamm 19. 4. 18, OLG. 37, 97. Eine Klage gegen den Fiskus ist abgewiesen, nachdem er vergeblich den Konflikt erhoben hatte. Er hat Erstattung der im Konfliktsverfahren ihm erwachsenen Kosten verlangt. Allein das Konfliktsverf. war kein Teil des geführten Prozesses. Es zielte darauf ab, ihn zu beseitigen, und ist insoweit auch vom Verfahren nach Erhebung eines Kompetenzkonfliktes, das zur Herbeiführung einer Entscheidung durch die zust. Behörde dient, wesentlich verschieden.

8. Reisekosten a) der Partei. LG. Halle, Naumburg AK. 18, 28. Die Erstattungsfähigkeit muß jedenfalls dann verneint werden, wenn diese Kosten in gar keinem Verhältnisse zu den Anwaltskosten stehen, und die Partei in der Lage war, einen aus einer größeren Anzahl von RAnwälten am Sitze des Prozeßgerichts zu wählen. Wenn auch der Grundsatz der persönl. Wahrnehmung der Parteirechte für den a.gerichtl. Prozeß anerkannt wird, so darf er nicht überspannt werden und nicht dahin führen, daß eine vielfache Überschreitung der Kosten eines RA. für die nicht unbedingt notwendige persönl. Wahrnehmung auswärtiger Termine als zur zweckentsprechenden Rverfolgung oder Rverteidigung anerkannt wird.

Reisekosten b) des Prozeßbevollmächtigten. Kiel 6. 9. 17, SchlHolstAnz. 18, 123. Regelmäßig ist die Partei berechtigt, die Beweistermine durch ihren Prbevollm. wahrnehmen zu lassen. Eine Ausnahme von dieser Regel ist dann zu machen, wenn die Höhe der durch die Reise des Prbevollm. entstehenden Mehrkosten in einem Mißverhältnis zu dem an sich berechtigten Interesse der Partei steht, sich durch ihren Prozeßbevollm. vertreten zu lassen, wenn also auch unter Berücksichtigung dieses berechtigten Interesses die Aufwendung der Mehrkosten zur zweckentsprechenden Rverfolgung nicht notwendig erscheint (JW. 86, 443; 05, 50; OLG. 19, 80).

9. Wechsel der Anwälte. a) Dresden 29. 7. 18, SächsRpflA. 18, 244. Erstattungsfähigkeit verneint, wenn die Partei einen andern RA. bestellt, obwohl der zunächst bestellte lediglich die Kundgebung kränkenden Mißtrauens zurückgewiesen oder den Auftrag deswegen gekündigt hat.

b) Cassel 14. 7. 17, OLG. 37, 96. Der beim LG. zugelassene bekl. RA. hatte Klagebeantwortung und weiteren Schriftsatz verfaßt, im ersten Verhandlungstermin war ein anderer RA. als Prozeßbevollm. aufgetreten. Die Prozeßgebühr des Bekl. wurde gestrichen. Der Fall muß so beurteilt werden, wie wenn die obsiegende Partei zwei Anwälte zu Vertretern bestellt gehabt hätte. Für die Notwendigkeit des Wechsels war kein Anhalt gegeben.

c) Wechsel infolge Einberufung zum Heeresdienst, Karlsruhe 12. 4. 16, OLG. 37, 98.

d) Insbesondere beim Übergang vom Mahn- zum ordentlichen Verfahren. α) LG. Darmstadt 29. 10. 17, HessRspr. 19, 7. Die Frage läßt sich nur nach Lage des einzelnen Falles entscheiden. Die Erstattungsfähigkeit wurde vorliegend verneint, weil die Partei selbst am Ort des Mahngesuchs wohnte und mit der Möglichkeit der Widerspruchseinlegung gerechnet hatte, indem sie mit dem Mahngesuch den Hilfsantrag auf Verweisung an das LG. stellte.

β) KG. 16. 11. 16, DJZ. 18, 405. Grundsätzlich ist der Gläubiger in der Wahl seines RA. nicht beschränkt, und deshalb der Wechsel i. S. des § 91 notwendig, wenn der den Zahlungsbefehl erwirkende RA. bei dem zur Entsch. zuständ. LG. nicht zugelassen ist. (Dahingestellt blieb, ob in besonderen Fällen, etwa wenn der Widerspruch des Schuldners mit Sicherheit vorauszusehen war, die Verpflichtung besteht, sich von vornherein eines RA.

zu bedienen, der beim LG. zugelassen ist.) Vgl. JDR. 16 II 10. Ebenso Colmar 2. 6. 17, ElsLothJZ. 18, 99. Besonders lag der Fall Colmar 28. 11. 13 (?), ElsLothJZ. 18, 179.

γ) Dresden 4. 10. 17, SächsOLG. 39, 54. Nach seinen eigenen Ausführungen im Antrag auf Erlaß des Zahlungsbefehls mußte der Kl. mit einem Widerspruche des Bekl. rechnen, da dieser sich bereits vorher ernstlich geweigert hatte, die Ansprüche des Gegners zu erfüllen. Er konnte den Wechsel in der Person des RA. leicht vermeiden, wenn er von vornherein einen bei der Kammer f. H. zugelassenen RA. mit seiner Vertretung beauftragte.

δ) Zu § 18 Abs. 5 RAGO. Hamburg 18. 12. 17, HansGZ. 18, Beibl. 73. Vgl. SeuffA. 73, 133.

§ 92.

Einschränkung des Klageantrages durch Einfügung des Vorbehalts nach § 780. Stuttgart 19. 2. 18, R. 18 Nr. 887. Die Kl. konnte abwarten, ob die Bekl. von der ihr als Erbin freistehenden Einrede der Beschränkung ihrer Haftung im Rstreite Gebrauch machen wolle. Mit der Aufnahme des Vorbehalts in den Antrag und das Urteil wurde ein für die Bemessung des Streitwerts ins Gewicht fallender Erfolg nicht erzielt; ebensowenig lag in der ursprüngl. Nichtaufnahme des Vorbehalts in den Antrag eine Zuvielforderung i. S. des § 92 Abs. 2.

§ 93.

1. Kein Bestreiten des Anspruchs nach Anerkenntnis. KG. 14. 12. 17, KGBl. 18, 15. Wird der Klageanspruch anerkannt, so tritt die Folge des § 93 ohne weiteres ein, d. h. der Bekl. hat die Kosten des Rstreites zu tragen, ohne Rücksicht darauf, ob der Anspruch begründet war oder nicht. (Vgl. KGBl. 10, 99; SchlHolstAnz. 10, 57; Breslau AK. 13, 16; LeipzZ. 16, 632. — A. A. OLG. 23, 113; SächsOLG. 29, 453.)

2. Klageveranlassung und Verzug. Kiel 29. 11. 17, OLG. 37, 100. Der Bekl., der als Hypothekenschuldner die eingekl. Zinsenrückstände nach Zustellung der Klage gezahlt hatte, verwahrte sich gegen die Kostenlast, weil sein Nachfolger im Eigentum des belasteten Grundstücks die Zinsenzahlung jahrelang vorgenommen hatte und er selbst nicht gemahnt worden sei. OLG. legte die Kosten dem Kl. auf. Ausnahmsweise können die Umstände so liegen, daß der Gläubiger nach den auch im Gebiet des Prozeßrechts innerhalb gewisser Grenzen geltenden Grundsätzen von Treu und Glauben und von vernünftiger gegenseitiger Rücksichtnahme, trotz schon vorliegenden Verzuges des Schuldners, diesem noch besonders Gelegenheit zur Leistung gewähren muß, ehe er ihn verklagt, wenn er sich nicht selbst die Kostenlast zuziehen will. (OLG. 2, 163; 11, 54.) Zu diesen Ausnahmefällen gehört der vorliegende Fall. (Wird ausgeführt.)

3. Klage auf Rückerstattung einer gezahlten Steuer. Hamburg 12. 7. 18, HansGZ. 18 Beibl. 150. Veranlassung zur Klage gibt lediglich die Tatsache, daß das Ergebnis, mit dem das Verwaltungsverfahren abschloß, nicht i. S. der Steuerpflichtigen ausgefallen ist. Diese Tatsache allein bildet den Grund dafür, daß der Steuerpflichtige nunmehr nach gesetzlicher Vorschrift den Klageweg beschreiten mußte, um sein Recht durchzuführen, — nicht die R.verteidigung der Steuerbehörde im Vorverfahren, deren damalige Berechtigung sich der Nachprüfung des Gerichts entzieht.

4. Kein sofortiges Anerkenntnis, wenn der Bekl. den Anträgen des Kl. gegenüber wiederholt um Vertagung gebeten, ihnen inzwischen aber genügt hat. LG. Ratibor 10. 1. 18, JW. 18, 780.

5. Erfordernisse der Bereiterklärung der unterlegenen Prozeßpartei, die Kosten des Gegners zu erstatten. KG. 13. 3. 18, KGBl. 18, 38.

§ 97.

1. Obsiegen auf Grund anderweitiger rechtlicher Würdigung. RG. 19. 11. 17, R. 18 Nr. 391, 392. Das KG. meint, der jetzt entscheidend gewesene Sachverhalt möge in dem Vorbringen erster Instanz bereits „in Umrissen" enthalten ge=

wesen sein; es seien aber eben nur Umrisse gewesen, die vom Bekl. in keiner Weise betont gewesen seien und daher das Gericht zur Fragestellung nicht hätten veranlassen können. Mit Recht macht demgegenüber die Rev. geltend, daß der Bekl. nicht auf Grund eines neuen tatsächl. Vorbringens, sondern auf Grund eines neuen rechtl. Gesichtspunktes obgesiegt hat, und daß die rechtl. Beurteilung des Sachvertrags Sache des Gerichts ist. (Abs. 2 daher nicht anwendbar.)

2. Wer hat die Kosten des R.mittels zu tragen, wenn der Kl. trotz Obsiegens im früheren R.zuge Revision einlegt, um die Klage zurücknehmen zu können? RG. 17. 12. 17; 91, 365. (Der Kläger.) Vgl. zu § 554 ZPO.

§ 98.

Tragweite einer vergleichsweisen Vereinbarung. Dresden 20. 11. 17, OLG. 37, 101, SächsOLG. 39, 59. Die Parteien hatten vereinbart, die gerichtl. Kosten je zur Hälfte zu tragen. Diese Verabredung umfaßt ihrem Wortlaute nach alle Gerichtskosten des R.streits. Zu ihnen gehören auch die Kosten der vom Bekl. im ersten R.gange erhobenen Beschwerde, obwohl rechtskräftig dahin erkannt ist, daß sie vom Bekl. allein zu tragen seien.

§ 99.

1. Abs. 1. Zulässigkeit der Berufung, auch wenn der Kl. nach ihrer Einlegung den Hauptanspruch infolge eingetretener Liquidation nicht mehr verfolgen kann. RG. 30. 4. 18, GruchotsBeitr. 62, 655, LeipzZ. 18, 1080, WarnE. 18, 191. Ein Kl. ist durch die Entscheidung beschwert, wenn er mit seiner Klage abgewiesen ist, mag die Entsch. auch offenbar durch die Sachlage gerechtfertigt erscheinen und er selber von der Richtigkeit der Entsch. überzeugt sein. Auch in einem solchen von ihr selbst für aussichtslos gehaltenen Falle, steht der Partei das Recht der Berufung zu, mithin auch in einem Falle, in dem die Berufung bloß der Form nach auf die Hauptsache sich erstreckt, in Wahrheit jedoch nur eine Änderung der Kostenentsch. bezweckt und nachträglich die Hauptsache für erledigt erklärt wird. (Die bisherige, die Umgehung des § 99 ermöglichende Rspsprechung des RG. 27, 370; 33, 383 wird aufrecht erhalten.)

2. Begriff des Anerkenntnisses i. S. des § 99 Abs. 2. Cöln 22. 5. 18, OLG. 37, 101. Zwar heißt es in dem Urteil, die Bekl. erkannten den Anspruch an sich an. Aber aus dem Nachsatz, daß sie indessen die beschränkte Haftung für sich beanspruchen, ergibt sich, daß kein Anerkenntnis vorliegt, auf das nach § 307 ein Anerkenntnisurteil hätte ergehen können. Der § 99 Abs. 2 setzt ein Anerkenntnisurteil aus § 307 voraus, ist also ausgeschlossen, wenn nur ein eingeschränktes Anerkenntnis vorliegt, das zur Entscheidung über die Einschränkung nötigt.

3. Abs. 3. a) Erledigungserklärung des Rstreits in der Hauptsache. Marienwerder 2. 5. 18, LeipzZ. 18, 1161. Der Satz „der Rstreit ist in der Hauptsache erledigt" in der Urteilsformel enthält jedesmal dann eine Entscheidung zur Hauptsache i. S. des § 99 Abs. 3, wenn eine Einigung der Parteien über die angebliche Erklärung nicht stattgefunden, vielmehr eine der Parteien eine Entsch. in der Hauptsache begehrt hat. In solchen Fällen ist über den aufrechterhaltenen Sachantrag durch jenen Satz i. S. des § 322 Abs. 1 entschieden, er ist i. S. des § 537 aberkannt worden. Gegen ein derartiges Urteil ist nur die Berufung gegeben.

b) Keine Entscheidung zur Hauptsache, wenn der Ehemann zur Duldung der Zwangsvollstreckung in das eingebrachte Gut der Frau wegen der ihr auferlegten Kosten des in der Hauptsache erledigten Prozesses verurteilt wird. Dresden 16. 10. 17, OLG. 37, 102, SächsOLG. 39, 57. Die Frage ist, ob die Verurteilung des Mannes zur Duldung der ZV. in das eingebrachte Gut i. S. des § 99 Abs. 3 als Entsch. in der Hauptsache zu betrachten ist. Dafür scheint zu sprechen, daß es sich hier nicht um die rein prozeßrechtl. Kostenverteilung handelt, vielmehr um einen selbständigen, gegen den Mann bei dem Güterstande der Ver-

waltung und Nutznießung nach § 1412 BGB. verb. mit § 739 ZPO. dem Kl. zustehenden Anspruch. Allein in § 99 ZPO. stehen sich die Begriffe Hauptsache und Kostenpunkt gegenüber. Hauptsache ist hier alles, was nicht den Kostenpunkt betrifft.

c) Anfechtung der Kostenentscheidung, wenn die Klage wegen fehlender Vertretungsmacht des gesetzl. Vertreters abgewiesen ist und die Kosten des Rechtsstreits dem Vertreter persönlich auferlegt worden sind. **RG.** 14. 3. 18, BayRpflZ. 18, 281, JW. 18, 363, R. 18 Nr. 888. Die Vertreter (einer Stiftung), denen das LG. die Vertretungsmacht abgesprochen hat, wollten mit der im eigenen Namen eingelegten Berufung nicht erreichen, daß die ihnen (gemäß **RG.** 66, 39) auferlegten Kosten des RStreits der Kl. auferlegt würden, sondern sie bezweckten, eine Kostenentscheidung zu Lasten der Bekl. herbeizuführen. Sie stellten sich nicht auf den Standpunkt, daß sie die Kosten des RStreits auch dann nicht zu tragen hätten, wenn die Klage mit Recht abgewiesen wäre, sondern sie machten geltend, daß die Kl. mit Unrecht abgewiesen sei und daß deshalb weder ihnen noch der Kl. Kosten hätten auferlegt werden dürfen. In einem solchen Fall treffen die Gründe nicht zu, aus denen **RG.** 53, 65 die Zulässigkeit der Ber. verneint hat, vielmehr muß die zugleich in der Hauptsache einzulegende Ber. als das einzige RMittel angesehen werden, mit dem eine Abänderung auch der Kostenentscheidung herbeigeführt werden kann. Wollte man anders entscheiden und neben der zweifellos zulässigen Ber. in der Hauptsache sof. Beschwerde im Kostenpunkt zulassen, so käme das Beschwerdegericht in die Lage, die Hauptsache gelegentl. der über die Nebensache beantragten Nachprüfung gleichfalls nachzuprüfen, und es wäre dann nicht ausgeschlossen, daß das BG. und das Beschwerdegericht sachlich zueinander widersprechenden Entscheidungen gelangten. Daß aber das nicht möglich sein soll, ergibt die Vorschrift in § 99 Abs. 1 ZPO.

§ 100.

I. Im allgemeinen. Nähere Anweisungen über die Anteils(Quoten)verteilung bei der Beteiligung von Streitgenossen (**RG.** 39, 383; 41, 399, JDR. 16, 1) mit Beispielen gibt Schiedermair 605.

II. Insbesondere die Kostenentscheidung gegen beklagte Eheleute. 1. Kretschmann 254. Der Kl., welcher zur Durchsetzung seiner Ansprüche gegen die Frau den Klageweg beschreiten muß, kann nach allgemeinen Grundsätzen von ihr den Ersatz der notwendigen Kosten verlangen. Da er nach § 739 ZPO. auch gegen den Mann klagen muß, so sind auch die durch Erstreckung der Klage auf den Mann entstehenden Kosten zur zweckentsprechenden RVerfolgung erforderlich, gehören also zu den von der Frau zu erstattenden Kosten (vgl. dagegen DJZ. 12, 1350). Im Ergebnisse gelangt man auf diesem Wege zur gesamtschuldnerischen Kostenpflicht beider Eheleute in Ansehung aller Kosten (MecklZ. 29, 59).

2. Eckstein 13. Die Voraussetzungen des § 100 Abs. 2 ZPO. sind gegeben, und es dürfte sich rechtfertigen, die Kosten zu ungleichen Teilen auf die Beklagten zu verteilen. — Der Wert des Duldungsanspruchs dürfte vielleicht ein Zehntel des Wertes des Leistungsanspruchs ausmachen und bei nicht ausreichendem Vollstreckungsvermögen noch wesentlich weniger. Es ist darum billig, die Kosten allerhöchstens im Verhältnis von einem Zehntel zu neun Zehntel zu verteilen, und man wird die Verteilung noch mehr zugunsten des Duldungsbeklagten zu ändern haben, wenn die Kosten durch Beweisaufnahme usw., die sich nur gegen den Leistungsverklagten richtet, in die Höhe getrieben sind. In diesem Falle ist es wohl überhaupt richtiger, nicht eine Quotenverteilung stattfinden zu lassen, sondern den Duldungsbeklagten zu einem zahlungsmäßig bestimmten Zuschuß zu verurteilen. — Für Schätzung der Anteile auch Schiedermair 606.

3. Anders Krämer 39. Maßgebend für den Streitwert ist das Interesse des Kl. an der Erwirkung des Urteils. Dieses Interesse ist dem Betrage des Anspruchs gleich, da der Kl. ohne das Urteil auf Duldung der Zwangsvollstreckung auch keinen Bruchteil seiner Forderung zwangsweise einziehen kann, sondern eben gar nichts. Werden beide Ehe-

gatten gleichzeitig belangt, so sind beide in voller Höhe der Klageforderung, also gleichmäßig beteiligt.

§ 103.

1. Kostenfestsetzung aus einem gegen Sicherheit vollstreckbaren Urteil. Marienwerder 13. 5. 18, LeipzZ. 18, 1162. Die Kostenfestsetzung kann stattfinden, bevor die Sicherheit geleistet ist. Die Vollstreckbarkeit des Beschlusses muß von der im Urteil angeordneten Sicherheit abhängig gemacht oder in ihm auf die Anordnung des Urteils hingewiesen, sie kann aber nicht davon abhängig gemacht werden, daß er noch die Leistung einer besonderen Sicherheit in Höhe der festgesetzten Kosten bestimmt.

2. Marienwerder 11. 7. 18, LeipzZ. 18, 1010. Das KostenfestsetzungsVerf. ist nur dazu bestimmt, das Urteil hinsichtlich des Betrages der zu erstattenden Kosten zu ergänzen und bildet nach dem Inhalt und Zusammenhang der Vorschriften der ZPO. lediglich einen Teil des Verf. erster Instanz.

§ 104.

1. Umfang der Prüfungspflicht des Gerichtsschreibers. Kiel 4. 4. 18, OLG 37, 150, SchlHolstAnz. 18, 181. Im Kostenfestsetzungsverfahren hat der Gerichtsschreiber lediglich über die Kostenhöhe, nicht über die Kostenpflicht zu entscheiden. (Dem Bekl. waren durch rkräftiges Urteil entgegen § 505 Abs. 3 Satz 2 sämtliche Kosten des Rstreits auferlegt worden, der Gerichtsschreiber setzte die durch Erhebung der Klage vor dem unzuständigen Gericht entstandenen Kosten ab, OLG. hob dies auf.) Anders Köln 3. 7. 18, OLG. 37, 132. § 505 Abs. 3 Satz 2 hat nicht die Bedeutung, daß falls die Vorschrift in dem späteren Urteile übersehen worden ist, der Kl. nunmehr bei der Kostenfestsetzung auch seine eigenen Mehrkosten berechnen könnte. Dies ist aus dem dem § 505 Abs. 3 zugrunde liegenden Gedanken unbedingt zu verneinen.

2. Abänderungen des Gerichtsschreibers. Hamm 20. 11. 17, OLG. 37, 103. Der Gerichtsschreiber war befugt, seinen Kostenfestsetzungsbeschluß auf die Erinnerung des Kl. abzuändern. Dieser den Bekl. zugestellte Beschluß ist als eine erneute, unter § 104 Abs. 1 fallende Entscheidung anzusehen, so daß den Bekl. hiergegen lediglich die in Abs. 2 geregelte Erinnerung, nicht aber die fristlose Erinnerung des § 576 zustand.

3. Zum Begriff der Instanz i. S. des § 5 Abs. 2 der Kostennovelle v. 1. 4. 18. Zu vgl. Kriegsbuch 7, 881 ff., ferner Dresden 29. 7. 18, SächsRpflA. 18, 243. Dagegen Hamburg 10. 8. 18, JW. 18, 742.

4. Zustellung der Kostenrechnung. Kiel 6. 9. 17, OLG 37, 103, SchlHolstAnz. 18, 122, SeuffA. 73, 276. Die Zustellung des Beschlusses, mit der die Notfrist von 2 Wochen beginnt, ist nur dann erfolgt, wenn der Kostenfestsetzungsbeschluß seinem ganzen Inhalte nach, so wie er erlassen ist, zugestellt ist. Ist nur ein Teil desselben zugestellt, fehlt dagegen ein anderer Teil, so ist der erlassene Beschluß als solcher nicht zugestellt, und die Beschwerdefrist ist nicht in Lauf gesetzt. Die Kostenrechnung war aber im vorl. Falle ein Teil des Beschlusses; denn es waren in dem Beschlusse ausdrücklich die „in der Anlage berechneten" Kosten festgesetzt. Damit war die Anlage zum Bestandteil des gerichtl. Beschlusses, der auch ohne die Kostenrechnung jeder Spezifikation und Nachprüfungsmöglichkeit entbehrte, erhoben. Solange also die Anlage nicht mitzugestellt war, fehlte es an einer ordnungsmäßigen Zust. des gerichtl. Beschlusses.

5. Über die Zulässigkeit der Aufrechnung mit Kostenansprüchen vor der Festsetzung der Kosten. Dresden 2. 7. 17, SächsRpflA. 18, 250.

6. Unzulässigkeit der Beschwerde gegen die lediglich den Kostenpunkt des Festsetzungsverfahrens betreffende Entscheidung. LG. I Berlin 14. 3. 18, JW. 18, 459, KGBl. 18, 28. Es ist anzunehmen, daß die Erinnerung, da sie kein Rmittel ist, auch nur den Kostenpunkt des Festsetzungsbeschlusses betreffen kann. Aber hinsichtlich der Beschwerde, die gegen die Entsch. auf eine so beschränkte Erinnerung eingelegt wird, muß gelten, daß tatsächlich doch nur der Kostenpunkt des Festsetzungsbeschlusses angefochten ist und der auf die Erinnerung ergehende Beschluß auch nur über

die Kosten als solche und nicht über sie als den Hauptgegenstand des Verfahrens, das noch anhängig ist, entscheidet.

7. Kostenfragen. a) 23 Nr. 1 RAGO. Stuttgart 16. 11. 17, R. 18 Nr. 286. § 25 RAGO. ist auf das Erinnerungsverfahren nur insoweit anwendbar, als derjenige RA., dem schon für den Festsetzungsantrag die Gebühr des § 23 zusteht, für eine Erinnerung nicht dieselbe Gebühr nochmals beanspruchen kann. Dagegen erhält der RA. der unterlegenen Partei, der die Festsetzung nicht beantragte, für die von ihm namens seiner Partei erhobene Erinnerung die Gebühr des § 23.

b) Kostenpflicht bei Nachliquidation. LG. Mannheim, JW. 18, 277. In der Regel soll der Antrag auf Kostenfestsetzung nicht früher eingereicht werden, als bis die Partei die Sportelzettel im Besitz hat (RG. 27, 402). Wenn in besonderen Fällen, z. B. infolge schlechter Vermögenslage des erstattungspflichtigen Gegners, die Kostenliquidation vorher geboten erscheint, so kann die Partei die Nachliquidation dadurch vermeiden, daß sie durch Einsichtnahme der Gerichtsakten oder Einfordern einer Abschrift des Gerichtskostenverzeichnisses feststellt, welche Sporteln auf sie angesetzt sind. Solche Ansätze sind als genügend glaubhaft gemacht in der Regel zu berücksichtigen.

8. Darüber, ob in dem Antrag auf Kostenfestsetzung der Antrag auf Erteilung der Vollstreckungsklausel und der Zustellungsbescheinigung zu finden ist, Soldan, DRAZ. 18, 56. (Im besprochenen Falle vom Gerichtsschreiber, AR. und LGPräsidenten verneint, was Soldan bekämpft. -> In der Regel erteilen die Gerichtsschreiber die Klausel auf das Festsetzungsgesuch ohne einen besonderen Antrag. <-)

§ 107.

KG. 16. 2. 17, KGJ. 50, 273 verneint die entspr. Anwendung des § 107 auf die Festsetzung der Gebühren und Auslagen des Notars nach § 25 NotGO.

Sechster Titel. Sicherheitsleistung.

§ 108.

Sicherheitsleistung mit fremden Mitteln. Colmar 12. 3. 17, ElsLothJZ. 17, 414. Nirgends ist in dem Gesetz vorgeschrieben, daß die Hinterlegung aus dem Vermögen desjenigen erfolgen solle, der die Sicherheit zu bestellen hat, damit auf Grund eines gegen ihn vollstreckbaren Titels die Zwangsvollstreckung wegen der zu sichernden Ansprüche in den Pfandgegenstand ohne weiteres betrieben werden könne. Hierauf hat auch in den Fällen, in welchen zur Abwendung der Zwangsv. eine Sicherheit zu bestellen ist, der Gläubiger kein Recht.

§ 109.

Klage auf Einwilligung in die Rückgabe der zur Erwirkung einer einstw. Verf. geleisteten Sicherheit, wenn weder auf Widerspruch des Gegners über die Rmäßigkeit der einstw. Verf. entschieden noch eine Entscheidung in der Hauptsache ergangen ist. LG. Gießen 25. 2. 18, HessRspr. 19, 68. Die Klage auf Einwilligung des Gegners in die Rückgabe der Sicherheit muß unter allen Umständen dann zulässig sein, wenn anzunehmen ist, daß die Verpflichtung hierzu vom Gegner bestritten wird. Vgl. JDR. 16, 3.

§ 110.

1. Sicherheitspflicht der Polen. a) Auskunft des Reichskanzlers v. 12. 12. 17 nach Karlsruhe 20. 12. 17, BadRpr. 18, 6, JW. 18, 698. Nach der Besetzung Polens wurden vor der Übergabe der Justiz an die Behörden der polnischen Krone von den deutschen Gerichten deutsche Reichsangehörige ohne Ausländerkaution zugelassen. Es war dies Gerichtsgebrauch. Nach Übergabe der Gerichte an die poln. Behörden, die am 1. 9. 17 erfolgt ist, regelt sich die Frage nach den für die poln. Gerichte maßgebenden Vorschriften der russischen ZPO. Nach § 571 dieses Gesetzes sind Ausländer als Prozeßparteien zur Zahlung der Ausländerkaution verpflichtet, sofern nicht durch Staatsvertrag das Gegenteil angeordnet ist.

b) Dresden 4. 7. 17, OLG. 37, 104, SächsOLG. 39, 49. Eine Aufhebung des Haager Abkommens, das in Deutschlaud und Rußland Gesetzeskraft hat, ist nicht erfolgt. Seine Anwendung ist nur durch den Kriegszustand gehemmt.

2. Vorschußfreiheit der Italiener verneint von Dresden 2. 10. 17, Sächs. OLG. 39, 53, SächsRpflA. 18, 149. Das Abkommen v. 17. 7. 05/24. 4. 09 ist im Verhältnis zwischen dem Deutschen Reiche und Italien durch den Krieg außer Kraft gesetzt. Vgl. JDR. 16, 1 u. 2.

Siebenter Titel. Armenrecht.

Schrifttum: Quandt JW. 18, 82. (Die Gemeinden sollten die Kosten des Armenanwalts tragen, damit bei der Ausstellung des Armenzeugnisses die größte Vorsicht und Zurückhaltung geübt wird.) — Schiedermair, Die Klagen unehelicher Kinder gegen kriegsgefangene Russen und Franzosen, BayRpflZ. 18, 74. (Eine Bewilligung des Armenrechts an Kriegsgefangene findet nicht statt.) — Werner, Einziehung der Gerichtskosten in Armensachen, LeipzZ. 18, 1049. (Beachtenswerte Vorschläge zur Durchführung der Nachzahlungspflicht nach § 121.)

§ 115.

1. Stempelfreiheit der Untervollmachten. a) Preuß. JMV. v. 23. 3. 18, JMBl. 18, 144, JW. 18, 293. In Armenrechtsprozessen ist die von dem RA. der armen Partei ausgestellte Untervollmacht von der Stempelsteuer gemäß § 115 ZPP. freizulassen, ohne Rücksicht darauf, ob die in Tarifstelle 73 Abs. 8 LStStG. aufgestellten Voraussetzungen der Steuerfreiheit einer Untervollmacht gegeben sind.

b) KG. 25. 3. 18, JW. 18, 314. Eine Befreiung vom Stempel für die Substitutionsvollmacht tritt zwar auch dann ein, wenn die Hauptvollmacht nicht der Verstempelung unterliegt, weil der Aussteller der letzteren gemäß § 115 für seine Person Stempelfreiheit zusteht. Voraussetzung ist aber immer, daß der Aussteller der Substitutionsvollmacht bei Einreichung derselben „alles getan hat, was bei steuerpfl. Urkunden geeignet ist, zu einer vorschriftsm. Versteuerung zu führen“, d. h. hier also entweder die stempelfreie Hauptvollm. zn den Akten überreicht oder aber auf der Substitutionsvollm. die Stempelfreiheit der Hauptvollm. vermerkt hat (Allg. Verf. v. 12. 4. 99, JMBl. 99, 135). Vgl. hierzu KGJ. 33, B. 40 und Heinitz, JW. 18, 314 Anm. 3; ferner Frankfurt 28. 6. 17, FrankfRdsch. 51/52, 57, LeipzZ. 18, 659, OLG. 37, 106, wo die Stempelpflicht einer Vollmacht verneint wurde, die auf den im Armenrecht beigeordneten RA. und zugleich auf den mit ihm gemeinschaftlich die Praxis ausübenden RA. ausgestellt war.

2. Keine Rückzahlung bezahlter Gerichtskosten. München 24. 11. 17, OLG. 37, 105 im Anschluß an RG. 40, 421, JW. 00, 647.

§ 118.

Darf das Gericht das Armenrechtsgesuch bei fehlendem Armutszeugnis zurückweisen, ohne zu prüfen, ob die RVerfolgung aussichtslos ist? Schultheis, R. 18, 96 verneint die Frage, die im ersten Rzuge bei drohender Anspruchsverjährung und im zweiten bei nahe bevorstehendem Ablauf der Notfrist von Bedeutung ist. Wenn auch aus praktischen Gründen vielfach anders verfahren wird, so läßt sich doch grundsätzlich sagen, daß nur die Partei, die sich als arm ausgewiesen hat, einen Anspruch erheben kann, daß im gebührenfreien Verfahren (§ 47 Z. 2 GKG.) die oft recht umfangreiche Prüfung der Aussichten vom Gericht vorgenommen wird.

§ 124.

Umschreibung des Kostenfestsetzungsbeschlusses auf den Namen des Armenanwalts, obwohl die Kostenforderung inzwischen für einen Anderen gepfändet worden ist. KG. 23. 3. 18, KGBl. 18, 38. Bejaht im Anschluß an JW. 04, 145, da der RA. nach § 124 einen Anspruch darauf hat, der ihm weder durch Dispositionsakte der Armenpartei noch im Wege einer gegen diese gerichteten Zwangsvollstreckung entzogen werden konnte und ihm auch dadurch nicht verloren ging, daß die Festsetzung ursprünglich auf den Namen der armen Partei erfolgt ist. Die Ansicht von

31*

Gaupp-Stein § 124 III Abs. 2, daß der RA. sich Einreden gefallen lassen müßte, die vor der Umstellung entstanden seien, ist unrichtig. Das Ergebnis würde in unbegreiflicher Weise in das von vornherein bestehende Recht des RA. gemäß § 124 eingreifen. Nur dadurch könnte der RA. sein Recht verlieren, wenn er ausdrücklich die Kostenfestsetzung auf den Namen der armen Partei beantragte und damit auf sein Recht verzichtete. (Darüber, daß das letztere zulässig ist, vgl. Frankfurt 9. 4. 18, JW. 18, 742.)

§ 125.

Verpflichtung der bisher armen Partei auch zur Nachzahlung der vorzuschießenden Beträge. Stuttgart 31. 10. 17, WürttZ. 18, 67. Nach § 115 Ziff. 1 ist die zum Armenrecht zugelassene Partei nur einstweilen von der Berichtigung der (rückständigen und künftig erwachsenden) Gerichtskosten befreit. Zu diesen Gerichtskosten gehört auch der in § 81 GKG. angeordnete Gebührenvorschuß. Hieraus folgt, daß im Falle des § 125 Abs. 1 die bisher arme Partei auch den Gebührenvorschuß, falls der in die Kosten verurteilte Gegner den Betrag noch nicht bezahlt hat, nachzuzahlen hat. (Gegen Seuffert und Gaupp-Stein unter der näheren Darlegung, daß aus §§ 86, 88 GKG. eine andere Folgerung nicht gezogen werden darf.)

Dritter Abschnitt. Verfahren.

Erster Titel. Mündliche Verhandlung.

Schrifttum: Ebbecke, Umfang des Rechtsstreits, BuschsZ. 47, 207. — Heim, Aufrechnung öffentl.-rechtl. und privatrechtl. Forderungen gegeneinander, GruchotsBeitr. 62, 212. — Josef, Gerichte der freiw. Gerichtsbarkeit als Verwaltungsbehörden? BadRpr. 18, 104. — Levin, Die Kostennovelle v. 1. 4. 18 und die Rechtskonsulenten, JW. 18, 529. — Schiedermair, Die Klagen unehelicher Kinder gegen kriegsgefangene Russen und Franzosen, BayRpflZ. 18, 74. — Schultzenstein, Die Anordnung des persönlichen Erscheinens einer Partei im preuß. Verwaltungsstreitverfahren, VerwA. 26, 131. — Schultzenstein, Unzuverlässige Rechtskonsulenten, GesuR. 19, 448.

§ 130.

Unterzeichnung der Schriftsätze durch den Generalsubstituten eines RA. Hamburg 21. 2. 18, HansGZ. 18 Bbl. 74, OLG. 37, 133, R. 18 Nr. 741. Der Generalsubstitut darf Schriftsätze, bei denen die Unterschrift des RA. wesentlich ist, wie bei Rmittelfristen, auch nur mit seinem Namen unterzeichnen.

133.

Zurückweisung nachträglich eingereichter Schriftsätze. Düsseldorf 25. 11. 15, OLG. 37, 134. Der Kl. hat nach der mündl. Verhandlung, nach deren Schluß ein Termin zur Verkündung der Entscheidung bestimmt worden war, noch einen Schriftsatz eingereicht, der erkennbar nur die in der Verhandlung vorgetragenen Ausführungen und Beweisanerbieten wiedergibt. Das LG. hat die Übernahme zu den Akten mit Recht abgelehnt. Schriftsätze mit einem derartigen Inhalt gehören nicht zu den „vorbereitenden" i. S. des § 133. (Das LG. hatte den Prozeßbevollm. nicht ersucht, seine Ausführungen noch schriftlich zu den Akten zu geben; dieser hatte sich auch in der mündl. Verhandlung nicht die Einreichung vorbehalten. Die Entgegennahme lag vollständig im Ermessen des Gerichts.)

§ 139.

1. Umfang des richterl. Fragerechts im allg. Dresden 29. 10. 17, SeuffA. 73, 205. Das richterl. Fragerecht muß in der Weise ausgeübt werden, daß über die Bedeutung und den Zweck der Frage kein Mißverständnis obwaltet, und es lag dem LG. die Pflicht ob, im einzelnen darzulegen, in welcher Beziehung ihm eine Ergänzung und Erläuterung des Sachverhalts erforderlich erschien, und daran die Frage zu knüpfen, ob derartige Angaben vorgebracht werden könnten. Die allgemeine Frage, ob noch weitere Angaben gemacht werden könnten, genügte nicht (RG. 36, 350; JW. 11, 328).

2. Hinweis auf schriftl. Vorbringen. RG. 3. 7. 18, R. 18 Nr. 1692. (Fall, in dem die Unterlassung des mündl. Vortrages als auf offenbarem Versehen beruhend zu erklären war.) Da der (in Frage kommende) Teil des Schriftsatzes mit der Bemerkung eingeleitet wird: „Besonderes Gewicht legt die Bekl. auf die Vernehmung des Zeugen St. . . .", so kann nicht angenommen werden, daß er beim Vortrag absichtlich fortgelassen wurde, um so mehr, als in der Verhandlung die Bekl. nicht durch ihren Prozeßbevollmächtigten, sondern durch einen anderen RA. vertreten war, den dieser als seinen Terminsvertreter bezeichnete.

3. Keine Verpflichtung des Gerichts, nach weiteren Beweismitteln zu fragen, wenn die Partei Beweismittel angegeben hat, die auch erhoben worden sind, aber vom Gericht für unzureichend erachtet werden. RG. 5. 6. 18, WarnE. 18, 306.

4. Hinweis auf die Auslegung eines Vertrages. RG. 29. 10. 17, R. 18 Nr. 256. Das Gericht steht hinsichtlich der Auslegung ihm unterbreiteter Urkunden völlig frei und ist dabei auch an eine übereinstimmende Auslegung der Parteien nicht gebunden. Allerdings ist es nicht zu billigen, wenn das Gericht eine Entscheidung erläßt auf Grund einer Auslegung, an deren Möglichkeit offensichtlich keine der Parteien gedacht hat, vielmehr wird in derartigen Fällen zu verlangen sein, daß das Gericht die Parteien auf die Möglichkeit einer von der ihrigen abweichenden Auslegung der maßgebenden Urkunde hinweist und ihnen Gelegenheit gibt, sich darüber zu äußern und ihren Sachvortrag dementsprechend zu ergänzen.

5. Bedeutung der erhobenen Beweise. RG. 26. 11. 17, LeipzZ. 18, 502. Von einer Verpflichtung des Richters, die Partei auf die Bedeutung der erhobenen Beweise hinzuweisen, ist weder in § 139 noch überhaupt in der ZPO. die Rede.

§ 141.

Zum Begriff der „Aufklärung des Sachverhältnisses". Schultzenstein 142. Das Erscheinen darf nicht angeordnet werden, um eine Partei zur Zurücknahme der Klage oder des Rmittels, zum Geständnis einer Tatsache, die vom Gegner behauptet worden ist und an sich keiner Aufklärung bedarf, zu einem zulässigen Verzicht auf ein Recht oder zu einem Anerkenntnis eines Rechtes der Gegenpartei usw. zu veranlassen.

§ 148.

1. Zum Begriff der Verwaltungsbehörde i. S. d. § 148. Josef 106. Nach § 148 ist die Aussetzung des Verfahrens nicht schon zulässig, wenn das Rverhältnis von einer anderen Behörde festzustellen ist, sondern nur wenn die Zuständigkeit einer Verwaltungsbehörde begründet ist. (Vgl. hierzu § 13 GVG. zu I 3.) Da das VormundschaftsGer. keine Verwaltungsbehörde ist, so ist die in § 148 für zulässig erklärte Aussetzung des Verfahrens unstatthaft, wenn das Rverhältnis vom VormundschaftsGer. festzustellen ist.

2. Aussetzung bei Aufrechnung öffentl.-rechtl. Forderungen gegenüber privatrechtl. Heine 216. Die Befugnis des ordentlichen Gerichts, über Verhältnisse, welche von einer Verwaltungsbehörde, bzw. von einem Verwaltungsgerichte festzustellen sind, selbst zu entscheiden, reicht nur so weit, als dem Verwaltungsgericht durch die Rkraft der Entscheidung des ordentlichen Richters nicht die Möglichkeit genommen wird, seinerseits über jene Verhältnisse zu entscheiden. Danach muß die Befugnis des ordentlichen Richters, über zur Aufrechnung gestellte öffentlichrechtliche Gegenforderungen mitzuentscheiden, verneint werden (gegen RG. 77, 411). Vgl. Hartmann, DJZ. 12, 1519; Josef, VerwA. 24, 327; JDR. 15, 4.

3. Aussetzung nach § 901 RVO. RG. 6. 11. 17; 91, 94. Die Bekl. ist an der Geltendmachung des in Frage stehenden Revisionsgrundes nicht dadurch behindert, daß sie die Verletzung des § 901 Abs. 2 in den Vorinstanzen nicht gerügt und den Ventilationsbetrieb als einen nicht versicherungspflichtigen bezeichnet hat. Angesichts des öffentl.

Interesses, dem die Vorschrift dienen will, verbietet sich die Annahme, daß die Bekl. durch die Unterlassung von Widerspruch gegen den Verfahrensmangel ihr Rügerecht verloren habe (§§ 558, 530, § 295 Abs. 2 ZPO.). Vgl. a) über den Umfang der Bindung nach § 901 a. a. O. **RG.** 7. 2. 18; 92, 296; LeipzZ. 18, 874; ferner über die Anwendung auf einen Fall, in welchem die Feststellung des Rentenbescheides nur mittelbare Bedeutung hatte, **RG.** 25. 1. 18, WarnE. 18, 125. b) Bindung nach § 1543 RVO. **RG.** 26. 9. 18; 93, 321.

4. Aussetzung des Urkundenprozesses. München 19. 12. 17, OLG. 37, 108. Im Urkundenprozeß ist die Aussetzung nur anzuordnen, wenn sie nach der besonderen Lage des Falles unumgänglich notwendig ist, insbesondere kann eine Aussetzung wegen Einwendungen des Bekl., die dieser nicht nach § 595 nachweisen kann, nur ausnahmsweise angemessen erscheinen, weil sonst der Zweck des Gesetzes, dem Kl. auf Grund der liquiden Klage eine schleunige, wenn auch nur vorläufige RHilfe zu gewähren, leicht vereitelt werden kann (JW. 98, 68).

§ 157.

1. Abs. 1. a) Untersagung des Gewerbebetriebes unzuverlässiger RKonsulenten. (§ 35 GewO. α) Wegen Geisteskrankheit oder Geistesschwäche. OVG. 28. 9. 16, RegerE. 38, 10; OVG. 20. 12. 17, PrVerwBl. 39, 574.

β) Unzuverlässigkeit wegen fortgesetzter Erhebung ungebührlich hoher Vergütungen. OVG. 7. 6. 17, RegerE. 38, 16. Vgl. Schultzenstein, GesuR. 19, 448.

b) Über Mißstände im RKonsulententum im allg. Vgl. JW. 18, 186; 207, GesuR. 18, 376; über die rechtpolitischen Fragen Levin 529.

2. Abs. 2. Schiedermair, 75. Bei Verhandlung mit Kriegsgefangenen ist von Amts wegen ein Dollmetscher beizuziehen. Es geht nicht an, Kriegsgefangenen, die nicht eutsch sprechen können, den weiteren Vortrag gemäß § 157 zu untersagen.

Zweiter Titel. Zustellungen.

Schrifttum: Kolb, Anwendbarkeit der §§ 201, 202 ZPO. im Zwangsversteigerungsverfahren nach bayer. Recht, BayRpfl. 18, 278. — Ruppert, Die Zustellung von amtsrichterlichen Strafbefehlen an Militärpersonen, JW. 18, 416. — Schiedermair, Die Klagen unehelicher Kinder gegen kriegsgefangene Russen und Franzosen, BayRpflZ. 18, 74.

I. Zustellungen auf Betreiben der Parteien.

§ 166.

Umfang der Verpflichtungen des Gerichtsvollziehers bei der Zustellung einer innerhalb einer bestimmten Frist zuzustellenden Klage (§ 30 EEG.). **RG.** 16. 11. 17; 91, 179, JW. 18, 135. Der GV. hatte eine auf Entschädigung wegen Enteignung gerichtete Klage — Streitwert 30000—32000 M. — am 18. Juli 1913 zur schleunigen Zust. bis zum 23. Juli erhalten, am selben Tage die Post gemäß § 194 ZPO. um Zust. ersucht, sich erst am 22. Juli bei dem Postamt nach dem Verbleib der ZU. schriftlich erkundigt, worauf das Postamt am 24. Juli antwortete, daß der Brief der Empfangsstelle als gewöhnlicher Brief zugegangen sei. Die Frist des § 30 EEG. war versäumt. RG. ließ dahingestellt sein, ob der GV. seine Amtspflicht nicht schon dadurch verletzte, daß er trotz des schleunigen Auftrages nicht persönlich zustellte. Die nach § 35 Nr. 12 (38 Nr. 13) Geschäftsanw. ihm obliegende Pflicht zur Kontrolle der rechtzeitigen Erledigung und der Inhalt des Auftrages (Zustellung vor dem 23. Juli) erforderten eine Erkundigung derart, daß die Nachholung der Zust. noch am 22. Juli offenblieb.

§ 170.

1. Abs. 1. Begriff der Übergabe. KG. 26. 2. 18, OLG. 37, 110. Das bloße Durchstecken durch den Türschlitz stellt keine gesetzmäßige Zustellung dar (**RG.** 6, 342). Erforderlich ist vielmehr die in der gesetzl. Form bewirkte Übergabe an den Empfänger,

die in der Niederlegung in der Wohnung oder dem Einwerfen in einen Briefkasten nicht zu finden ist.

2. Abs. 2. KG. 16. 10. 17, OLG. 37, 191. Ist schon die Beauftragung eines anderen RA. lediglich zur Beglaubigung unzulässig, so erst recht die Beauftragung einer Person die nicht RA. ist.

§ 172.

1. Ladung von Kriegsgefangenen. Schiedermair, 75. Die Vorschriften des § 172 sind entsprechend anzuwenden. (Proskauer, JDR. 15, III.)

2. Zwingender Charakter der Vorschrift. Ruppert 416. Wollte man bei Unteroffizieren und Gemeinen die Ersatzzustellung nach §§ 181 ff. schlechtweg für zulässig erklären, so wäre meistens eine rechtzeitige Übermittlung an den Empfänger nicht zu erwarten. Dagegen wird man mit Fitting, BuschsZ. 11, 54 die an den Unteroffizier oder Gemeinen unmittelbar erfolgte Zustellung für gültig ansehen dürfen. Durch eine solche Zustellung werden die Interessen sämtl. Beteiligten in vollem Umfang gewahrt. Vgl. JDR. 15, I 1 u. 2; 16, 1 u. 2, OVG. 10. 10. 16, OLG. 37, 111, ferner zu § 295. LG. Gießen 27. 3. 18, HessRspr. 19, 37 (keine Zwangsvorschrift im Anschluß an KG. OLG. 6, 394).

3. Ersatzzustellung bei der Zustellung gemäß § 172. LG. Brieg 6. 10. 17, Breslau AK. 18, 2. Aus dem Aufbau und inneren Zusammenhange der §§ 171—174, 180—184 erhellt, daß die Zust. an den Kompagniechhef als an eine physische Person, nicht als den Vorsteher einer Behörde und nicht an den Inhaber eines Geschäftslokales angeordnet ist, somit eine Ersatzzustellung nur im Rahmen des § 181 a. a. O., nämlich in der Wohnung des Kompagniechefs zu erfolgen hat. (Stein 1913 Anm. 2 zu § 172. → Mit Recht macht die Schriftleitung Breslau AK. 18, 3 gegen diese Entscheidung geltend, § 172 spreche von einer Behörde, und es sei nicht ohne weiteres ersichtlich, weshalb nicht auch für diese Behörde die Vorschrift des § 184 ZPO. gelten sollte. Auch entspreche es nicht dem praktischen Bedürfnisse, die Chefs der Kommandobehörden mit der persönl. Empfangnahme der Zustellungen oder gar mit Ersatzzustellungen in ihrer Privatwohnung zu belasten). ←

§ 182.

Dresden 12. 7. 16, JDR. 15 jetzt auch BuschsZ. 47, 390; SeuffA. 73, 65.

§ 183.

1. Ersatzzustellung an einen zum Heere einberufenen Anwalt. LG. Weimar 23. 10. 17, JW. 18, 190. Auch wenn der Bekl. (RA.) sich zur Zeit wegen seines militärischen Dienstverhältnisses in Y. aufhält, so hat er doch seine RAPraxis in J. beibehalten und unterhält dort ein Geschäftslokal. Wird der RA. in diesem seinem Geschäftslokal nicht angetroffen, so kann die Zustellung an einen darin anwesenden Gehilfen r.wirksam erfolgen, § 183 Abs. 2. Dabei kann es nicht ins Gewicht fallen, ob die Abwesenheit des RA. längere oder kürzere Zeit dauert und durch welche Umstände sie veranlaßt ist. Vgl. im übrigen die in der Entsch. nicht berücksichtigte BRVO. betr. Zust. v. 22. 12. 15 (RGBl. 15, 833) und Kaufmann, JW. 18, 190 Anm. 1.

2. Keine Ersatzzustellung im Geschäftslokale eines RA., für den ein Generalvertreter bestellt wurde. Hamburg 26. 3. 18, HansGZ. 18 Beibl. 94, OLG. 37, 136, R. 18 Nr. 1024. Während der Dauer der Bestellung des Generalsubstituten hatten alle Zustellungen an ihn zu erfolgen, denn er übte für die Dauer seiner Bestellung alle dem verhinderten RA. obliegenden Geschäfte aus. Eine Ersatzzustellung in dem Geschäftslokale des verhinderten RA. war daher unzulässig und ungültig. Ebenso KG. 26. 2. 18, OLG. 37, 110.

§ 190.

1. Dresden 19. 6. 17, OLG. 37, 112. Eine Zustellung bleibt wirksam, auch wenn eine Abschrift der Zustellungsurkunde überhaupt nicht angefertigt worden ist. (Gruchots Beitr. 45, 1097.)

2. Nachträglich richtige Zustellung. München 21. 6. 18, OLG. 37, 127. Ob der Mangel unrichtiger Zustellung der Klage durch ihre nachträgliche richtige Zustellung geheilt werden kann (RG. 21, 405), kann dahingestellt bleiben. Die Heilung kann höchstens prozeßrechtl. Wirkungen, nicht aber die materiellrechtl. Folge haben, daß eine Ausschlußfrist als durch die verspätete richtige Zustellung gewahrt gilt. (RG. 45, 426.)

§ 191.

1. Zustellung an eine Firma. Colmar 10. 12. 17, ElsLothJZ. 18, 186. Die an die bloße Firmenbezeichnung anknüpfende Angabe in der Zustellungsurkunde: „Diesem in Person" läßt nicht erkennen, welcher Person der Gerichtsvollzieher tatsächlich die Urkunde übergeben hat. Der Kl. will die Lücken der ZU. aus dem Handelsregisterauszug ergänzen, den er über die Firmen des Bekl. verlegt. Es ist streitig, ob das zulässig ist. Der Senat hält es mit der herrschenden Ansicht (RG. 19, 423) für unstatthaft.

2. Bezeichnung der Person in der Zustellungsurkunde. Nürnberg 5. 2. 18, BayNotZ. 18, 210. Allerdings ist die vom Postboten errichtete Urkunde schon insofern mangelhaft, als im Eingange der Dienstort des Postboten und in der Spalte für die Bezeichnung der vom Zustellungsempfänger verschiedenen Ersatzperson der Name des ersteren nicht bezeichnet ist. Da jedoch diese Mängel leicht aus dem sonstigen Inhalte der Urkunde ergänzt werden und daher nicht als wesentlich gelten können, hat das LG. mit Recht daraus nicht die Unwirksamkeit der Zustellung abgeleitet. Anders verhält es sich mit der Bezeichnung der Person, an die ersatzweise das Schriftstück zugestellt wurde. In dem Vordrucke für die Beurkundung der Übergabe an einen zu der Familie des Empfängers gehörenden erwachsenen Hausgenossen ist zwar das Wort „Ehefrau" stark unterstrichen und das Wort „Ehemann" mehrmals durchstrichen, dagegen sind die Worte „Sohne" und „Tochter" offenbar nicht durchstrichen, sondern ebenfalls, wenn auch nur einmal, unterstrichen; außerdem ist der Name der Ersatzperson nicht angegeben, sondern der hierfür bestimmte Raum freigelassen. Durch diese zusammentreffenden Mängel hat die Postzustellungsurkunde dermaßen ihre Beweiskraft eingebüßt, daß von einer r.förmlichen Zustellung keine Rede mehr sein kann.

§ 198.

Unrichtige Angabe des Empfangstages. RG. 12. 2. 18, R. 18 Nr. 890. Nach ständiger Rechtspr. des RG. (51, 163) ist nach § 198 die Angabe des Datums in dem Empfangsbekenntnisse zwar ein wesentl. Formerfordernis. Aber dadurch, daß diese Angabe mit dem wirkl. Sachverhalte nicht übereinstimmt, wird die Zustellung nicht ungültig. Der Beweis, daß die Übergabe des zuzustellenden Schriftstücks an einem anderen, als an dem angegebenen Tage erfolgt ist, ist zuzulassen. Die Rmittelfrist beginnt mit dem Zeitpunkte, an welchem die Urteilszustellung in Wirklichkeit erfolgt ist.

§ 203.

Unanfechtbarkeit des die öffentl. Zustellung bewilligenden Gerichtsbeschlusses von seiten eines am Beschluß nicht beteiligten Dritten. RG. 9. 11. 17; 91, 113, JW. 18, 93. Bei dem Streit zweier Gläubiger über ihr Vorrecht auf eine Verteilungsmasse kann zwar geltend gemacht werden, daß mangels ordnungsmäßiger Zustellung die von einem Teile ausgebrachte Pfändung ihm Rechte nicht verliehen habe. Der die öffentl. Zustellung anordnende Beschluß ist aber kein Teil der Zustellung selbst, sondern eine die Zustellung durch den Gerichtsschreiber vorbereitende richterl. Handlung. Ein solcher Beschluß kann schon von den Beteiligten nur im Rmittelzuge angefochten werden (RG. 59, 259; 61, 363). Noch weniger kann von einem am Beschlusse nicht beteiligten Dritten (vorliegend einem konkurrierenden Pfändungsgläubiger) die Rmäßigkeit des Beschlusses in Zweifel gezogen werden.

§ 205.

Düsseldorf 11. 8. 15, OLG. 37, 136. Die Nichtangabe des richtigen gesetzlichen Vertreters macht die öff. Zust. an juristische Personen nicht unwirksam.

§ 210a.

LG Freiberg 6. 7. 18, JW. 18, 779. Ein Mangel bei der Zustellung (vorliegend der Berufungsschrift) hat nicht zur Folge, daß das RMittel unwirksam wird. Er hindert vielmehr nur, daß VU. gegen die ausgebliebene Partei ergeht. Ihm läßt sich aber noch nachträglich abhelfen. Zustimmend Kann, JW. 18, 779 Anm., der auf die Möglichkeit eines Mißbrauchs hinweist, indem der Berufungskl. absichtlich eine falsche Adresse angibt und der Berufungsbekl. jahrelang in Unkenntnis über die Einlegung des RMittels bleibt. → Vgl. auch Levin, JW. 12, 450. ←

Dritter Titel. Ladungen, Termine und Fristen.

§ 222.

Wahrung von Fristen im Verwaltungsstreitverfahren. PrOVG. 18. 1. 18, PrVerwBl. 39, 611. Die Klagefrist ist gewahrt, wenn die Klageschrift noch bis zum Ablauf des letzten Fristtages in die Verfügungsgewalt der zuständigen Behörde gelangt. Ob dieser Zeitpunkt innerhalb der üblichen Geschäftsstunden der Behörde liegt, ist ohne Bedeutung.

Vierter Titel. Folgen der Versäumung. Wiedereinsetzung in den vorigen Stand.

§ 233.

I. Begriff des unabwendbaren Zufalls im allgemeinen. Abgrenzung von der äußersten Sorgfalt. 1. BayVGH. 1. 5. 18, JW. 18, 701. Unter „anderen unabwendbaren Zufällen" i. S. des § 233 sind nur solche Zufälle zu verstehen, die selbst bei der äußersten, nach Lage der Sache vernünftigerweise zu erwartenden Vorsicht weder ganz verhindert noch unschädlich gemacht werden könnten. Solange der Partei selbst ein Verschulden zur Last fällt, ist von vornherein der ursächliche Zusammenhang zwischen der Verhinderung, die Frist einzuhalten, und dem Zufall nicht mehr gegeben.

2. **RG.** 27. 6. 18, BayRpflZ. 18, 383, R. 18 Nr. 1695. Die nach § 233 vom Bekl. zu verlangende äußerste Sorgfalt erforderte sein Tätigwerden schon nach Zustellung der Klageschrift, da von vornherein mit der Möglichkeit gerechnet werden mußte, daß innerhalb einer später eingreifenden Prozeßfrist nicht mehr alle erforderlichen Schritte rechtzeitig durchgeführt werden könnten.

3. Unterlassene Feststellung des Zustellungstages. **RG.** 14. 6. 18, R. 18 Nr. 1401. Eine Überspannung der an die äußerste Sorgfalt zu stellenden Anforderung ist nicht darin zu finden, daß der Vorderrichter annimmt, bei Rmittelfristen dürfe sich der RA., dem zugestellt wird, nicht ohne weiteres auf die Richtigkeit des im Zustellungsvermerke des Gegenanwalts enthaltenen Datums verlassen. Er habe selbst festzustellen, an welchem Tage die Zustellung tatsächlich erfolgt ist, und einen dabei vorgekommenen Irrtum des zustellenden Anwalts zu berichtigen. Die mit der Versäumung von Rmittelfristen verbundenen Nachteile erfordern eine solche Prüfung. Bei ihrer Vornahme würde sich hier die Verschiedenheit des Datums des Zustellungsvermerks von dem im Empfangsbekenntnis beurkundeten Tage ergeben haben.

4. München 4. 7. 17, OLG. 37, 115. Fall des Verschuldens eines RA. durch lässige Überwachung des Fristablaufs und mangelhafte Einlaufsdurchsicht (**RG.** 67, 189). Wiedereinsetzung trotz Erschwerung des Kanzleibetriebes infolge des Krieges versagt. Vgl. dagegen Düsseldorf 12. 6. 18, JW. 18, 741 und JDR. 16, 3.

5. **RG.** 7. 6. 18, JW. 18, 735, LeipzZ. 18, 996, WarnE. 18, 269. Mitwirkendes Verschulden des Bekl., der sich trotz Kenntnis vom Termin und obwohl er bereits in erster Instanz zur Zahlung einer hohen Summe verurteilt wurde, um den Ausfall des Termins nicht bekümmert hatte.

6. Versäumung der Einzahlung des Gebührenvorschusses. **RG.** 18. 1. 18, HansGZ. 18 Beibl. 81. (Der RevKl. war Frist zum Nachweise der Einzahlung des Gebührenvorschusses bis zum 17. 11. 17 bestimmt, die Frist demnächst um einen

Monat verlängert worden. Sie hatte das Geld in Hamburg am 15. 12. 17, einen Sonnabend, nachmittags, telegraphisch in Hamburg eingezahlt. Die Benachrichtigung der Oberpostkasse von der Überweisung ging beim RG. erst am 18. 12. 17 ein. Die W. i. d. v. St. wurde abgelehnt.) Die Rev.Kl. hat die äußerste, den Umständen des Falles angemessene Sorgfalt nicht angewandt. Sie mußte damit rechnen, daß am 16. 12., einem Sonntage, die behördl. Geschäfte ruhten. Es blieb dann für die der Postkasse überlassene Benachrichtigung des Gerichts vom Eingange des Geldes nur noch der Tag des Fristablaufs übrig. Daß die Benachrichtigung nicht sofort erfolgt ist, ist bei dieser Sachlage kein Wiedereinsetzungsgrund.

II. Der Gerichtsbetrieb als Wiedereinsetzungsgrund. Bewilligung des Armenrechts. 1. **RG.** IV. 15. 10. 17, R. 18 Nr. 104. Die Frist von 8 Tagen reichte — auch wenn man berücksichtigt, daß in diese Zeit die Pfingstfeiertage fielen und daß die Einforderung der Akten notwendig werden konnte — falls nicht ungewöhnliche Störungen eintraten, vollständig aus, um das Gesuch so zeitig zu erledigen, daß bei Bewilligung des Armenrechts die Frist gewahrt werden konnte.

2. **RG.** VI. 15. 10. 17, R. 18 Nr. 257. Allerdings muß die arme Partei gewisse, durch den Geschäftsbetrieb der Gerichte von selbst gegebene Verzögerungen, so durch Akteneinforderung und durch Beschlußfassung nur an ordentl. Sitzungstagen, von vornherein in Betracht ziehen. Hier wurde aber das Gesuch 13 Tage vor Fristablauf, also so früh angebracht, daß für dessen Wahrung auch bei einer noch notwendigen Erkundigung über die Urteilszustellung durch den Pflichtanwalt genügend Zeit blieb. Lediglich der Aufenthalt durch die Bestellung eines zweiten Anwalts (die erforderlich war, weil der zunächst beigeordnete RA. bereits den Gegner vertrat), hat die rechtzeitige Fristwahrung um ebensoviele Tage gehindert, als die Verzögerung ausmachte. Diese Verzögerung beim Gericht war nicht in dessen Geschäftsbetrieb von selbst gegeben, sondern ein die regelmäßige und ordnungsmäßige Abwicklung hemmender äußerer Umstand, also für die Kl. ein unabwendbares Ereignis. Vgl. **RG.** 17. 12. 17, R. 18 Nr. 393. (Einreichung des Gesuchs während der Gerichtsferien am 12. Tage vor Fristablauf. Daß die nächste Sitzung des Senats erst nach Fristablauf stattfand, bildet für den Gesuchsteller einen unabwendbaren Zufall.)

3. a) **RG.** 14. 3. 18, R. 18 Nr. 1025, WarnE. 18, 155. Zur Erledigung des am Vormittag des 5. Juli eingereichten Armenrechtsgesuchs verblieb ein Zeitraum von 6 Tagen, der in der Regel, auch nach den Geschäftsverhältnissen des KG. als durchaus ausreichend erachtet werden muß. Die Berufungsfrist wurde nur dadurch versäumt, daß die Zustellung des das Armenrecht bewilligenden Beschlusses vom 10. Juli an den Armenanwalt nicht mehr am 11. Juli, dem letzten Tage der Frist, sondern erst am folgenden Tage bewirkt ist. Diese ganz ungewöhnliche und nicht voraussehbare Verzögerung im Postbetriebe, auf den die Bekl. keinen Einfluß hat, ist für diese nach Lage der Sache als ein unabwendbares Ereignis i. S. des § 233 anzusehen. Ebenso **RG.** 16. 5. 18, SeuffA. 73, 306.

b) Vgl. dagegen **RG.** 3. 7. 18, R. 18 Nr. 1696, wo das Armenrechtsgesuch beim LG. erst am fünftletzten Tage vor Fristablauf ohne die Armenrechtsbewilligung erster Instanz und ohne Armutszeugnis eingereicht und der vorletzte Fristtag ein Sonntag war. Es wurde angenommen, es habe — zumal in den Gerichtsferien — bei Anwendung auch nur einiger Sorgfalt erkannt werden müssen, daß die Einreichung dieses Gesuches nicht genügen würde, um vor Ablauf der Frist die rechtzeitige Einlegung der Berufung herbeizuführen.

4. Ablehnung der Protokollierung des Armenrechtsgesuchs. **RG.** 19. 10. 17; 91, 26. Die Gerichtsschreiberei des AG. war verpflichtet, das ArmenrechtsGes. des Vaters des Bekl. zu Protokoll zu nehmen und sofort an das BG. einzusenden. Sie hatte nicht die Befugnis, die Bevollmächtigung des Vaters und die Schlüssigkeit der Begründung des Gesuchs ihrerseits vorzuprüfen und auf Grund solcher Vorprüfung dem Vater anzuraten, das Gesuch selbst zu verfassen und selbst einzusenden. (Es wird ferner

ausgeführt, daß der Bekl. lediglich durch dies Verhalten der Gerichtsschreiberei — das unabwendbarer Zufall sei — an Einhaltung der Berufungsfrist gehindert gewesen sei.)

III. Sonstige Fälle. 1. Erfolglose Aufwendung der äußersten, den Umständen nach zu erwartenden Bemühungen, einen zur Vertretung bereiten RA. beigeordnet zu erhalten oder (nach Ablehnung des Armenrechts) zu finden. **RG.** 6. 4. 18, BayRpflZ. 18, 352, GruchotsBeitr. 62, 595, WarnE. 18, 139.

2. Verspätete Bestellung des Auftragsschreibens zur Einlegung der Revision durch die Post. **RG.** 6. 12. 17, JW. 18, 137. Die Beförderungszeit von 7 Tagen muß selbst unter Berücksichtigung der durch die Kriegslage geschaffenen erschwerten Verkehrsverhältnisse als eine so langsame und nicht voraussehbare angesehen werden, daß schon darin ein unabwendbarer Zufall i. S. des § 233 zu erblicken ist.

3. Versäumung der Berufungsfrist, weil der vom Kl. aus dem Felde, um Weitergabe der Sache an das OLG. ersuchte Armenanwalt erster Instanz das Gesuch um Bewilligung des Armenrechts zu spät beim BG. eingereicht hatte. Stuttgart 14. 2. 18, WürttRpflZ. 18, 33. Die Wiedereinsetzung wurde gewährt.

§ 234.

Beginn der Wiedereinsetzungsfrist, wenn das Gesuch um Erteilung des Armenrechts für die Berufungsinstanz verloren gegangen ist. Dresden 27. 4. 17, SächsOLG. 38, 347. Wenn auch für den Beginn der Frist nicht der Zeitpunkt maßgebend ist, wo das Hindernis gehoben sein konnte, sondern der Zeitpunkt, wo es gehoben ist (JW. 98, 432; **RG.** 65, 195), so muß doch das Hindernis schon dann als gehoben angesehen werden, sobald der bisher nnabwendbare Zufall seine Wirkung für die Partei oder ihren Vertreter verliert, so daß die Hinderung nunmehr nur noch in einem verschuldeten Parteiverhalten ihren Grund hat. (**RG.** 47, 377; 67, 186.)

§ 236.

Berücksichtigung nicht geltend gemachter Tatsachen. **RG.** 15. 10. 17, LeipzZ. 18, 50, R. 18 Nr. 258, WarnE. 18, 29. Daß das Wiedereinsetzungsgesuch sich nicht auf den verzögernden Umstand (den Aufschub in der Bestellung des Armenanwalts) ausdrücklich berufen hat, verschlägt nichts und hindert trotz der Bestimmung des § 236 Nr. 1 die Bewilligung der Wiedereinsetzung nicht, da Tatsachen, die dem Gericht aus den Akten bekannt sind, auch von Amtswegen bei der Beschlußfassung über die Wiedereinsetzung zu berücksichtigen sind. (**RG.** 38, 387, JW. 93, 423.)

§ 238.

Kann das Revisionsgericht von sich aus einem Wiedereinsetzungsantrag stattgeben? **RG.** 15. 10. 17, LeipzZ. 18, 50, WarnE. 18, 29. Das RevGer. ist nicht in der Lage, dahin zu erkennen, daß dem Wiedereinsetzungsantrag stattgegeben und die Berufung für zulässig erklärt werde; denn eine solche Entsch. würde sich, losgelöst von der Entsch. in der Sache selbst (§ 238), als ein Zwischenurteil darstellen, das seiner Natur nach nur von dem mit der Entsch. in der Sache selbst befaßten Gericht erlassen werden kann. (Daher war die Sache zu diesem Zweck an das BG. zurückzuverweisen.)

Fünfter Titel. Unterbrechung und Aussetzung des Verfahrens.

Schrifttum: Flad, Zur Anwendung des § 244 ZPO., R. 18, 344.

§§ 240, 242.

Nachlaßkonkurseröffnung nach Zustellung des Urteils. Aufnahme gegen den Verwalter. KG. 20. 11. 17, OLG. 37, 117. Nach § 242 war das Verfahren gegen den Nachlaß, vertreten durch den Nachlaßpfleger, infolge des nach Verkündung des Urteils eröffneten Konkurses unterbrochen, gleichviel, ob prozeßführender Teil der Nachlaß selbst als parteifähige Vermögensmasse oder der Erbe ist. Daraus, daß das LG.

den Nachlaßpfleger, der in Wahrheit nur gesetzl. Vertreter des Nachlasses ist, zu Unrecht als Partei bezeichnet, folgt nicht die Unanwendbarkeit des § 240, denn jene irrtümliche Bezeichnung ändert nichts daran, daß die Persönlichkeit, über deren Vermögen der Konkurs eröffnet ist, in Wahrheit die Partei ist. Die Unterbrechung des Verfahrens hört nach § 240 auf, sobald es nach den für den Konkurs geltenden Bestimmungen aufgenommen ist. (Das Urteil war dem Konkursverwalter zugestellt und von ihm die Berufungsfrist versäumt worden. Es wird ausgeführt, daß hiernach das Urteil r.kräftig und das erteilte Rkraftzeugnis zu Unrecht gelöscht worden sei. Die Erteilung einer vollstreckbaren Ausfertigung hätte beantragt werden können, um gegen den Gemeinschuldner nach Aufhebung des Konkursverfahrens vorzugehen. Gegen den Konkursverwalter sei sie unzulässig, da die Konkursgläubiger den Weg der §§ 13, 14, 146 KO. zu beschreiten hätten.)

§ 244.

1. Abs. 1. Karlsruhe 12. 3. 15, BadRpr. 17, 15. Durch den Verlust der Prozeßfähigkeit und nicht erst durch eine sich daran etwa anschließende Zurücknahme der Zulassung des Anwalts tritt die Unterbrechung des Verfahrens ein.

2. Abs. 2 S. 2. **RG.** 31. 1. 18, LeipzZ. 18, 699, R. 18 Nr. 744. Mit der Zustellung der Ladung zu dem Verhandlungstermine seitens des Gegners gilt das Verfahren als aufgenommen (JW. 05, 178). Die gegenteilige Meinung, daß diese Wirkung erst mit dem Beginn des Termins eintrete, kann nicht gebilligt werden. Ebenso Flad 345.

§ 247.

Aussetzung auch zugunsten eines feindl. Ausländers. Dresden 21. 9. 17, SächsOLG. 39, 51. Das BeschwerdeGer. glaubt in Anlehnung an den dem deutschen Rgefühl entsprechenden Standpunkt **RG.** 26. 10. 14, JW. 15, 145 die Anwendung des § 247 zugunsten eines feindl. Ausländers nicht grundsätzlich ablehnen zu sollen. Es befindet sich dabei in Übereinstimmung mit dem KG., das den § 247 zugunsten englischer Staatsangehöriger unbedenklich angewendet hat. (DJZ. 15, 525, vgl. JDR. 14). Der abweichenden Ansicht Hallbauers (SächsRpflA. 15, 278; 16, 94), der den Schutz des § 247 feindl. Ausländern ausnahmslos versagen will, vermag es sich nicht anzuschließen. Nur soviel ist richtig, daß bei feindl. Ausländern besonders streng zu prüfen ist, ob Anlaß zur Gewährung des Schutzes besteht.

§ 249.

Keine nochmalige Aussetzung eines bereits ausgesetzten Verfahrens. Braunschweig 18. 5. 17, BraunschwZ. 65, 17. Da der Ehescheidungsprozeß bereits durch Beschluß des Sen. vom 9. 2. 17 auf die Dauer von zwei Jahren gemäß § 620 ausgesetzt ist, würde eine nochmalige Aussetzung, auch wenn sie sich auf einen anderen Grund stützt, (gegebenenfalls auf das KrTSchGes. v. 4. 8. 14), nach § 249 unzulässig sein. Wie aus Abs. 3 zu folgern ist und in Wissenschaft und Rsprechung einmütig feststeht, können während der Aussetzung der Hauptsache in dieser auch keine gerichtl. Entscheidungen ergehen.

§ 250.

Form der Anzeige. Flad 344. Die Anzeige kann wie die Aufnahme des Rstreits überhaupt nicht mit der Einlegung des Einspruchs oder eines Rmittels verbunden werden, da diese nach §§ 340, 518, 553, 569 durch Einreichung eines Schriftsatzes bei Gericht erfolgt (**RG.** 66, 400; 68, 255). Die in § 250 vorgeschriebene Form der Anzeige ist gemäß § 295 verzichtbar. Nach der Rsprechung des **RG.** (51, 97; 66, 401; 78, 344) können die Aufnahmeerklärung und die in §§ 241, 244 vorgesehenen Anzeigen dem anwesenden Gegner gegenüber auch ohne Zust. eines Schriftsatzes in der mündl. Verhandlung wirksam erfolgen.

§ 252.

1. Anwendung auf eine Entscheidung, durch welche über die Aufhebung einer bereits angeordneten Aussetzung des Verfahrens befunden

wird. Hamburg 27. 11. 17, HansGZ. 18, Beibl. 16. Die Entsch., die den Antrag auf Aufhebung der Aussetzung des Verfahrens ablehnt, ist i. S. des § 252 der Entsch. betr. die Anordnung der Aussetzung gleichzustellen.

2. Keine Anwendung, wenn ein OLG. in der BerInst. den Aussetzungsantrag abgelehnt hat. **RG.** 25. 3. 18, LeipzZ. 18, 711. Wenn auch nach § 252 gegen die den Aussetzungsantrag ablehnende Entsch. an sich die sofortige Beschwerde stattfindet, so ist doch zufolge der Vorschrift des § 567 Abs. 2 gegen die Entsch. des OLG. eine Beschwerde nicht mehr zulässig, die Entsch. also tatsächlich unanfechtbar. Damit sind aber der Prüfung des RevGer. auch die Urteilsgründe insoweit entrückt, als sie sich mit dem Aussetzungsantrag befassen.

3. Aussetzung nach § 5 BRVO. v. 2. 11. 17 (RGBl. 989). KG. 23. 4. 18, KGBl. 18, 51. Nach § 5 a. O. hat das Gericht, wenn die Entsch. eines Rstreites ganz oder zum Teil von der Entsch. der Schiedsstelle abhängt, anzuordnen, daß die „Verhandlung" bis zur Entsch. der Schiedsstelle auszusetzen sei. Die Aussetzung der Verhandlung ist an sich nur ihre Vertagung, nicht Aussetzung des Verfahrens, sie kommt ihr aber gleich und deshalb ist, wie im Falle des § 148 ZPO. und bei der Vertagung von Amtswegen die Beschwerde des § 252 zulässig.

Zweites Buch. Verfahren in erster Instanz.

Erster Abschnitt. Verfahren vor den Landgerichten.

Erster Titel. Verfahren bis zum Urteil.

§ 253.

Schrifttum: Beck, Kann der bisherige Gläubiger einer abgetretenen, aber nur zu einem Teil von ihm eingeklagten Forderung die Klage auf den nicht rechtshängigen anderen Teil erweitern? LeipzZ. 18, 249. — Bruck, Der Beweis im Prisenrecht, HansRZ. 1, 280. — Du Chesne, Zum Begriff des Rechtsschutzinteresses, BayRpflZ. 18, 69. — Ebbecke, Umfang des Rechtsstreits, BuschsZ. 47, 207. — Fuchs, Mehr Rechtsgewißheit, RuW. 7, 148. — Fürst, In welchem Verhältnis steht § 27 BRVO. v. 9. 9. 15 zu § 276 ZPO? LeipzZ. 18, 981. — König, Die Beweislast im Lichte der obergerichtl. Rechtsprechung, SächsRpflA. 18, 11. — Kößler, Die Folgen der Prozeßverweisung, AZivPr. 117, 207. — Hallbauer, Der zivilrechtl. Inhalt der neuen Steuergesetze, JW. 18, 592. — Hoffmann, Zur Bedeutung des § 31 der deutschen PostO., R. 18, 289. — Lindemann, Umsatzsteuer und Justizbehörden, R. 18, 356. — Popitz, Das neue Umsatzsteuergesetz und der Jurist, DJZ. 18, 591. — Sebba, Über Prima-facie-Beweis im Schiffskollisionenrecht, HansRZ. 1, 410. — Schultzenstein, Das eigene Wissen des Richters im Verwaltungsstreitverfahren nach dem LVG., PrVerwBl. 39, 261.

§ 256.

I. Zur Auslegung im allgemeinen.

1. a) Begriff des Rechtsschutzinteresses und rechtl. Interesses. Verhältnis zur Leistungsklage. Du Chesne 70. Ein rechtl. Interesse an der Feststellung ist ein auf dem festzustellenden Privatrechte beruhendes und sich auf dieses beziehendes Verfahrensinteresse an dessen Feststellung; der Verfahrensanspruch auf Feststellung beruht auf dem subjektiven Privatrecht und ist das rechtlich geschützte Feststellungsinteresse. — 74. Ein besonderes, außerhalb des im Prozesse zu verfolgenden Privatrechts bestehendes Rschutzinteresse ist nur in den Fällen der Feststellungs- und Unterlassungsklage, nicht im Falle der Leistungsklage vorhanden.

b) Vgl. hierzu Rechtsschutzbedürfnis für die Räumungsklage des Zwangsverwalters eines Grundstückes gegen die Eig. **RG.** 24. 11. 17, GruchotsBeitr. 62, 401. Da dem kl. Zwangsverwalter die Rmittel des Zwangsvollstreckungsverfahrens zur Seite stehen (und vorliegend noch nicht erschöpft sind), kann auch das Vorhandensein eines Interesses an der Erhebung der Räumungsklage nicht bejaht werden.

2. a) Interesse an der alsbaldigen Festst. Hamburg 21. 2. 18, HansGZ. 18 Bbl. 72. Ein Interesse an alsbaldiger Festst. kann nicht darin erblickt werden, daß die

Kl., um Kosten nicht zu riskieren, anstatt der Leistungsklage die Feststellungsklage erhoben hat, obschon sie nach ihrer eigenen Einräumung in der Lage war, auf Leistung zu klagen (die Voraussetzungen der Fälle **RG.** JW. 99, 392; 61, 244 lagen nicht vor). Vgl. hierzu Kiel 3. 12. 17, SchlHolstAnz. 18, 66. Dem Interesse des Kl. an der Kostenersparnis würde das Interesse des Bekl. daran, daß es nicht unnötigerweise zu einer Häufung von Prozessen kommt, gegenüberstehen. (Vorliegend wurde die Zulässigkeit der Feststellungsklage in Übereinst. mit **RG.** 23, 346 bejaht, da sich der Schaden in seinem ganzen Umfange noch nicht übersehen ließ.)

b) **RG.** 29. 10. 17, R. 18 Nr. 259. Das Gesetz erfordert nicht, daß das rechtl. Interesse des Kl. besonders erheblich ist. Ist überhaupt ein rechtl. Interesse vorhanden, so ist damit auch die Zulässigkeit der Feststellungsklage begründet.

3. Notwendigkeit, die Abweisung wegen des mangelnden Feststellungsinteresses im Urteile ausdrücklich hervorzuheben. **RG.** 18. 6. 17, LeipzZ. 18, 112.

4. Klageänderung bei der negativen Feststellungsklage. LG. Hannover 17. 9. 17, JW. 18, 316. Der Kl. kann (in der Berufungsinstanz) nicht zu einer Abänderung des Klageantrages gezwungen werden, den er bei Erhebung des Prozesses nach Inhalt und Umfang nur in der geschehenen Weise stellen konnte. Der Bekl. hatte von dem Kl. Abrechnung und Herausgabe von Geldern verlangt, die dieser in seiner Eigenschaft als Schriftführer einer Gesellschaft für eine von ihr herausgegebene Festschrift erhalten hatte. Da der Bekl. auch Dritten gegenüber sich des Anspruchs berühmte, erhob der Kl. die negative Feststellungskl., die zugesprochen wurde. In 2. Instanz behauptete der verurteilte Bekl., der behauptete Anspruch stehe ihm jedenfalls jetzt zu, da er sich nach Einlegung der Berufung den Anspruch der Gesellschaft habe abtreten lassen. — Zustimmend Hahn-Saida a. a. O. Anm. 2, der § 529 Abs. 2 sinngemäß anwenden will.

5. a) Positive FeststWiderklage gegenüber der negativen Feststellungsklage. **RG.** 19. 1. 18, JW. 18, 309, R. 18 Nr. 545, 546. Ist es auch durchaus begründet, den Fortfall des RSchutzinteresses auf Feststellung des Nichtbestehens eines Rechts mit dem Zeitpunkt anzunehmen, in dem der Gegner die entsprechende Leistungskl. erhoben und so weit fortgeführt hat, daß er sie nicht mehr einseitig zurücknehmen kann, so liegt doch ein Grund zu gleicher Behandlung nicht vor, wenn der Bekl. lediglich die entsprechende positive Feststellungsklage erhebt. In einem derartigen Fall ist vielmehr dieser letzteren Klage, die sich lediglich als Umkehr der negativen Feststellungskl. erweist, das rechtl. Interesse an alsbaldiger Feststellung zu versagen.

Heinsheimer, JW. 18, 309 Anm. 14, macht darauf aufmerksam, daß nach **RG.** 60, 391; JW. 05, 373 der Antrag auf Abweisung der negativen Feststellungskl. keine Unterbrechung der Verjährung bewirke und schon aus diesem Grunde ein selbständiges Interesse an der alsbaldigen Erhebung der positiven Feststellungswiderklage bestehe oder doch bestehen könne. Überdies habe der Bekl. nicht die Gewißheit, daß die negative Feststellungskl. wirklich aus sachlichen Gründen vorbeschieden werde (**RG.** 90, 292; JW. 17, 853). Liege ein Feststellungsinteresse vor, so könne die Initiative zur Feststellung vom einen wie vom anderen Teile, positiv oder negativ, ergriffen werden.

b) Leistungswiderklage gegenüber der Feststellungsklage. α) **RG.** 10. 10. 17, LeipzZ. 18, 399. Für die neg. Feststellungsklage hat das RG. mehrfach ausgesprochen, daß, wenn der Gegner die entspr. Leistungsklage erhoben und soweit fortgeführt habe, daß sie nicht mehr ohne Einwilligung der Feststellungskl. zurückgenommen werden kann, der nur dem Interesse der letzteren dienenden neg. Feststellungsklage der Regel nach wegen Fortfall dieses Interesses der RSchutz zu versagen sei (**RG.** 71, 68; JW. 09, 417). Allerdings stand in den dort entschiedenen Fällen der neg. Feststellungsklage eine selbständig erhobene Leistungsklage gegenüber. Es bieten aber weder sachliche noch das Verfahren betreffende Gründe irgendwelche Veranlassung, nach dieser Richtung eine Widerklage anders zu behandeln als eine gesondert erhobene Leistungsklage.

β) RG. 19. 2. 18, LeipzZ. 18, 857. Der Sen. tritt RG. 71, 68 bei, wonach der neg. FeststKlage durch Erhebung einer entsprechenden Leistungsklage der Boden entzogen wird. Die Entsch. setzt jedoch eine solche Leistungsklage voraus, die sich mit der erhobenen FeststKlage vollinhaltlich deckt. An dieser Voraussetzung fehlt es hier, da die Bekl. mit der Widerklage nur eine Forderung von 12061 M. geltend macht, während die FeststKlage einen Schadensersatzanspruch von 60168 M. zum Gegenstande hat. Wenn das OLG. erwogen hat, die Bekl. habe unzweideutig zum Ausdruck gebracht, daß sie einen weitergehenden Anspruch nicht geltend mache, so läßt die Begründung nicht ohne weiteres erkennen, daß die hierauf bezüglichen Erklärungen der Bekl. einem Verzichte auf den weitergehenden Anspruch gleichstehen.

6. Zum Begriff des Rechtsverhältnisses. RG. 5. 2. 18, R. 18 Nr. 547. Unter RVerhältnis i. S. des § 256 ist nicht nur ein zwischen den Parteien bestehendes Gesamtverhältnis, das — wie z. B. ein Miet-, Pacht-, Agenturverhältnis — die Summe der aus ihm entspringenden Rechte und Pflichten umfaßt, sondern es sind darunter auch die einzelnen für die Parteien aus ihm sich ergebenden rechtlichen Beziehungen zu verstehen. Es ist sonach, nachdem ein Vertragsverhältnis durch Rücktritt des einen Teiles aufgelöst ist, nicht nur die Klage auf Feststellung, daß das gesamte Rverhältnis nicht mehr besteht, berechtigt, sondern auch eine Klage dahin, daß für den Kl. eine einzelne vertragliche Verpflichtung nicht mehr besteht. (Vgl. RG. 92, 158, wo dieser Teil der Entscheidung nicht abgedruckt ist.)

II. Besondere Fälle.

1. Ausgleichungspflicht. BayObLG. 3. 6. 18, R. 18 Nr. 1403. a) Ein Streit unter Miterben darüber, ob Vorempfänge zur Ausgleichung zu bringen sind, kann nach § 2055 BGB., der die Anrechnung der Vorempfänge auf die Erbteile des Pflichtigen vorschreibt, überhaupt nur in der Form der Feststellungsklage zum gerichtl. Austrage gebracht werden. Da vor der Erledigung des Streites die Nachlaßteilung nicht oder doch nicht zweckmäßig vorgenommen werden kann, ergibt sich von selbst das rechtl. Interesse an der alsbaldigen Feststellung. Vgl. Hamburg 27. 11. 17, OLG. 37, 122, Klage auf Testamentsauslegung als Feststellung der Verpflichtung des Bekl. zur sofortigen Auskehrung des Pflichtteils.

b) Klage auf Feststellung des Erbrechts gegen den Testamentsvollstrecker statt gegen den Miterben, zugelassen von RG. 11. 3. 18, BayRpflZ. 18, 253, GruchotsBeitr. 62, 631, SeuffA. 73, 268, weil behauptet war, die Miterben hätten das Erbrecht als bestehend anerkannt, der Testamentsvollstrecker es bestritten.

2. Feststellung der Beamteneigenschaft. RG. 16. 10. 17; 91, 27 (unter Aufhebung von Frankfurt 18. 1. 17, JDR. 16, 1 I b). Die Tatsache, daß der Kl. in demselben RStreit auf Fortzahlung seines Gehalts geklagt hat, schließt allerdings die Klage auf Feststellung, daß die Bekl. zur Fortzahlung dieses Gehalts verpflichtet sei, aus, denn Feststellungs- und Leistungsanspruch können, soweit sie denselben Anspruch betreffen, nicht gleichzeitig nebeneinander verfolgt werden. Der Anspruch auf Feststellung aber, daß der Kl. lebenslänglich unkündbar als Beamter angestellt sei, geht über die in diesem RStreit erhobenen Leistungsansprüche erheblich hinaus. Die im ordentl. RWege getroffene Feststellung der Beamteneigenschaft kann zwar eine RKraftwirkung nur auf solche Leistungsansprüche ausüben, welche ihrerseits im ordentl. RWege verfolgbar sind (daher nicht auf nicht vermögensrechtl., dem öffentl. Rechte unterliegende Verhältnisse). Aber auch bei dieser Beschränkung der beantragten Feststellung reicht sie weiter, als der auf Fortzahlung des Gehalts gerichtete Leistungsanspruch.

3. Feststellung des Anspruchs auf wiederkehrende Leistungen gegen Reich oder Staat. RG. 12. 4. 18; 92, 376, JW. 18, 770, R. 18 Nr. 1027, SeuffA. 73, 277. (Das BG. hatte die Voraussetzungen des § 256 verneint, weil die Kl. in der Lage gewesen, gemäß § 258 die Leistungsklage wegen ihres Witwengeldes auch für die Zukunft zu erheben.) Die Regel, daß die FeststKlage, da nicht statthaft sei, wo die

LeistKlage erhoben werden könne, gilt nicht ausnahmslos. Sie findet ihren Grund darin, daß die FeststKlage die Möglichkeit offen läßt, daß trotz des FeststAusspruchs des Gerichts ein neuer RStreit behufs Erlangung des Vollstreckungstitels notwendig wird und daß deshalb der LeistKlage, die im Falle ihres Erfolges auch die zwangsweise Durchführung des Anspruchs sichert, der Vorzug zu geben ist, wo sie statthaft ist. Dieser Grund entfällt bei Ansprüchen, wie dem hier geltend gemachten. Für die Maßnahmen der Reichs- und Staatsbehörden ist ein Urteil, das die Verpflichtung zur Zahlung feststellt, von der gleichen Bedeutung, wie ein solches, das die Verurteilung zu den künftig fällig werdenden Leistungen ausspricht.

4. Klage auf Feststellung des Nichtbestehens eines RVerhältnisses aus §§ 677ff. **RG.** 11. 3. 18, BayRpflZ. 18, 144, LeipzZ. 18, 1209, R. 18 Nr. 1026. (Die Polizeibehörde zu H. hatte wiederholt geschlechtskranke Frauenspersonen, die Kassenmitglieder der Kl. sind, in Krankenhäusern verpflegen und behandeln lassen, ohne ihre Zustimmung dazu eingeholt oder sie auch nur benachrichtigt zu haben, und hatte von der Kl. den Ersatz der Kosten verlangt. Diese hatte verneinende FeststKlage erhoben.) Richtig ist, daß zwischen dem Geschäftsherrn und dem Geschäftsführer nach §§ 677ff. BGB. ein der Feststellung i. S. des § 256 ZPO. fähiges RVerhältnis grundsätzlich nur wegen solcher Geschäfte besteht, die der Geschäftsführer vorgenommen hat, die also in der Vergangenheit liegen (**RG.** 84, 390). Hier darf aber die besondere Lage der Umstände nicht übersehen werden. Es handelt sich hier um eine regelmäßige und häufig wiederkehrende Tätigkeit der Polizeibehörde, der gegenüber die Willensrichtung der Kl. als Geschäftsherrin wie die jener als Geschäftsführerin i. S. des § 677 tatsächlich feststeht. In der streitigen Frage begegnen sich die Parteien ständig auf einem Gebiet, dem der öffentl. Gesundheitsfürsorge, wo die jeder von ihnen obliegenden allgemeinen Aufgaben sich berühren, daraus ergibt sich eine dauernde Beziehung unter ihnen. Daher ist das streitige RVerhältnis, in der bezeichneten Beziehung wurzelnd, als ein bedingtes — wenn überhaupt — auch schon gegeben, ehe die Geschäftsführung im Einzelfall erfolgt ist: der Einzelanspruch und das ihn erzeugende RVerhältnis als ein unbedingtes entstehen, wenn überhaupt, erst aus der Geschäftsvornahme selbst. Dies steht aber einer Feststellung, wie sie die Kl. begehrt, deshalb nicht entgegen, weil dafür ein auch nur bedingt oder betagt vorhandenes RVerhältnis genügt, sofern der Eintritt der dafür bedingenden Umstände nicht etwa völlig ungewiß und entfernt ist, sondern eine naheliegende Wahrscheinlichkeit für sich hat.

5. Kann das Recht zur Entziehung des Pflichtteils des Erblassers Gegenstand einer Feststellungsklage sein? **RG.** 10. 1. 18; 92, 1, SeuffA. 73, 227. (Vgl. zunächst § 2303 BGB.) Feststellbar ist nicht allein ein selbständiges RVerhältnis im ganzen, sondern sind auch die einzelnen Berechtigungen, die nur Ausflüsse jenes weitgehenden RVerhältnisses sind. (JW. 09, 497.) Jedes subjektive Recht schafft rechtl. Beziehungen zwischen zwei Personen und einer Sache, begründet also ein RVerhältnis. Nicht erforderlich ist es, daß das RVerhältnis einen Leistungsanspruch gegen den Bekl. zu begründen oder auch nur vorzubereiten geeignet ist. (**RG.** 74, 294). Insbes. ist in der RSprechung und in der Literatur anerkannt, daß auch die Rechte, eine RForderung demnächst zu vollziehen, also die sog. Rechte des rechtlichen Könnens, Gegenstand einer Feststellungskl. sein können, wenn auch in solchen Fällen wegen der Möglichkeit, die Willenserklärung, welche die RÄnderung herbeiführt, alsbald abzugeben, in der Regel das Interesse an der alsbaldigen Festst. fehlen wird. (Vgl. **RG.** 14. 10. 02, JW. 02, 605 für das Kündigungsrecht, 19. 10. 10; 74, 292, für das Leistungsverweigerungsrecht nach § 478 BGB.)

6. Klage auf Feststellung der Vaterschaft gegen den unehelichen Erzeuger. a) BayrJMB. v. 4. 7. 16, WürttZ. 18, 15. Die Klage auf Festst. der Vaterschaft ist eine gewöhnl. FeststKlage; sie unterliegt den Voraussetzungen des § 256 ZPO. Ob der Bekl. Vater ist, bestimmt sich für die Unterhaltsklage nach den §§ 1717, 1719 BGB.; für die FeststKlage sind lediglich die allgemeinen Beweisgrundsätze maßgebend. Die Klage auf Unterhalt und die Kl. auf Festst. der Vaterschaft können miteinander verbunden werden.

b) Schiedermair, BayRpflZ. 18, 75. Die Gründe, mit denen man das Interesse rechtfertigt, bestehen in gleicher Weise, auch wenn der Vater ein Ausländer ist. Vgl. JDR. 16, II 6 und Wider, FürsorgeZ. 9, 203, WürttZ. 18, 13.

§ 263.

Einrede der RHängigkeit des RStreites bei einem ausländ. Gericht. Hamburg 22. 1. 18, BuschsZ. 48, 102, HansGZ. 18 Bbl. 57, OLG. 37, 124. Nach der ständ. RSprechung des RG., der zu folgen auch das BG. keine Bedenken trägt, kann einer im Inland erhobenen Klage auf Grund eines im Auslande anhängigen RStreits die Einrede der RHängigkeit nur dann entgegengesetzt werden, wenn das in diesem RStreite ergangene Urteil im Inlande als Urteil anzuerkennen ist. Nach § 382 Ziff. 5 ist aber die Anerkennung des Urteils eines ausl. Gerichts dann ausgeschlossen, wenn die Gegenseitigkeit nicht verbürgt ist. Mit Norwegen ist die Gegenseitigkeit nicht verbürgt. **RG.** 49, 344.)

§ 264.

1. Keine Klageänderung beim Übergang von der konkreten zur abstrakten Schadensberechnung. Dresden 5. 2. 18, LeipzZ. 18, 1013.

2. Keine Klageänderung, wenn der Kl., nachdem er zufolge Abtretung den Antrag auf Zahlung an die neue Gläubigerin gestellt, mit Rücksicht darauf, daß diese ihn vor Klageerhebung zur Einklagung ermächtigte, Vollmacht vorlegt, **RG.** 10. 7. 17, R. 18 Nr. 106.

3. Klageänderung, wenn erst Rückgabe wegen Nichtigkeit, dann Zahlung des Kaufpreises verlangt wird, verneint im Falle Dresden 9. 4. 18, SächsRpflA. 9, 18, 170. Vgl. weiter bei § 268.

§ 265.

Kann der Gläubiger einer zum Teil eingeklagten Forderung nach der Abtretung die Klage auf den nicht rechtshängigen anderen Teil erweitern? Beck 249 bejaht die Frage im Gegensatz zu Lippmann, JheringsJ. 45, 391.

§ 266.

Keine Anwendung auf Rechtsbesitzschutzklagen nach § 1029 BGB. LGStraubing 8. 11. 17, BayRpflZ. 18, 61. Die Entstehungsgeschichte des § 266 (früher § 237) läßt klar erkennen, daß diese Gesetzesbestimmung überall da zur Anwendung kommen soll, wo, bildlich gesprochen, ein Grundstück als das berechtigte oder verpflichtete Subjekt und der jeweilige Eigentümer nur als dessen Vertreter erscheint. (**RG.** 40, 337.) Wer den Besitz eines anderen stört, kann zwar dessen Grundstücksnachbar sein, muß es aber nicht sein.

§ 268.

1. Ziff. 1. Colmar 10. 12. 17, ElsLothJZ. 18, 176. Gegenüber der gegen den Drittschuldner aus § 840 Abs. 2 ZPO. wegen unrichtiger Auskunft erhobenen Schadensersatzklage ist deren nachträgliche Begründung aus §§ 823 Abs. 2, 826 BGB. (§§ 49, 288 StrGB.) keine Klageänderung. Derselbe Sachverhalt unter Änderung des rechtl. Gesichtspunkts.

2. Ziff. 2. **RG.** 7. 6. 18, WarnE. 18, 209. Der Übergang vom Zahlungsanspruch auf Rechnungslegung enthält lediglich eine Beschränkung des Antrags.

3. Ziff. 3. Übergang von der Klage auf Vertragserfüllung zur Schadensersatzklage, wenn der Vertrag nach Rechtshängigkeit als nichtig angefochten wird. **RG.** 25. 10. 17, GruchotsBeitr. 62, 252, LeipzZ. 18, 370, R. 18, Nr. 107, WarnE. 18, 40. Eine später eingetretene Veränderung i. S. des § 268 Ziff. 3 liegt in der Nichtigkeit des Vertrags, die infolge der nach der Klageerhebung erklärten Anfechtung eingetreten ist und die Vertragserfüllung ausschließt. Wenn nun auch eine Änderung des Klagegrundes vorliegt, so erleiden doch die Eingangsworte des § 268 „ohne

Änderung des Klagegrundes" durch die Worte in Ziff. 3 „wegen einer später eingetretenen Veränderung" eine Einschränkung dahin, daß die Tatsachen, welche die den Übergang zum neuen Anspruche begründende, später eingetretene Veränderung ergeben, bei der Frage, ob der Klagegrund geändert ist, außer Betracht zu bleiben haben. Zu dieser Tatsache gehört nicht nur die Veränderung an sich, sondern es gehören dazu auch die Umstände, die sie herbeigeführt haben, aus denen regelmäßig erst die Rechtfertigung für den Übergang zum neuen Anspruche wird entnommen werden können. (RG. 88, 58; 405.)

4. Klageänderung, auch wenn der neue nachgeschobene Klaggrund durch die Einwendung des Bekl. veranlaßt ist. RG. 19. 6. 18, WarnE. 18, 284.

§ 270.

Stillschweigende Verneinung der Klageänderung. Kiel 3. 12. 17, SchlHolstAnz. 18, 65. Indem der Vorderrichter erklärt, daß er in dem Anspruch nur eine Erweiterung der bisherigen Forderungen erblicke, gelangt er zu der nach § 270 unanfechtbaren Entscheidung, daß in dem neuen Vorbringen und der Erweiterung des Anspruchs keine Klagänderung liege. Wird mit dieser Begründung ein Anspruch zugelassen, so entzieht die Unanfechtbarkeit der Entscheidung auch ihre Begründung der Nachprüfung in der höheren Instanz (JW. 02, 215).

§ 271.

1. Kostenentscheidung bei teilweiser Zurücknahme der Klage. Colmar 26. 1. 17, ElsLothJZ. 17, 395. Wird die Klage zum Teil zurückgenommen, so sind insoweit die Kosten dem Kläger ganz und ohne verhältnismäßige Teilung mit den übrigen Kosten zur Last zu legen, auch wenn die zurückgenommene Klage begründet war.

2. Hamburg 30. 3. 17, JDR. 16, 2a, jetzt auch JW. 18, 315, SeuffA. 73, 67.

§ 274.

Ziff. 3. 1. RG. 12. 4. 18, SchlHolstAnz. 18, 155, SeuffA. 73, 308, WarnE. 18, 159. Die Einrede, daß die Entsch. des RStreits durch SchRichter zu erfolgen habe, ist wie das RG. wiederholt ausgesprochen hat (JW. 10, 711), nur so lange als eine prozeßhindernde gegeben, als ein formell gültiger SchSpruch noch nicht vorliegt. Ist durch einen SchSpruch über das Streitverhältnis entschieden, so hat dieser unter den Parteien die Wirkungen eines rkräftigen gerichtlichen Urteils (§ 1049). Solange ein solcher Spruch nicht im Wege der Klage nach § 1041 aufgehoben oder seine Ungültigkeit durch die Abweisung der gemäß § 1042 erhobenen Klage ausgesprochen ist, steht dem Bekl. nur die Einrede der entschiedenen Sache zur Seile. Dies trifft auch zu, wenn der SchSpruch erst nach Erhebung der gerichtl. Klage ergangen ist.

2. Verbindung der Einrede der sachl. Unzuständigkeit mit derjenigen aus § 274 Nr. 3. Dresden 11. 6. 17, OLG. 37, 126, SächsOLG. 39, 44. Das LG. läßt es dahingestellt, ob der Einrede des Bekl., der RStreit sei durch SchRichter zu entscheiden, stattgegeben werden könne, weil jedenfalls bereits die Einrede der sachl. Unzuständigkeit des angerufenen Gerichts zur Abweisung der Klage führe. Dieser Begründung ist nicht beizutreten. Denn zunächst ist über diejenige Prozeßvoraussetzung zu entscheiden, die für die weitere Entscheidung bedingend ist, und die Frage nach der Zust. des Gerichts kann erst beantwortet werden, wenn die Einrede, die die Zulässigkeit der Anrufung der Gerichte überhaupt verneint, verworfen wird.

§ 275.

1. Zwischenurteil bei unrichtiger Zustellung. München 21. 6. 18, OLG. 37, 127. Das angefochtene Urteil hat die „prozeßhindernde Einrede der mangelnden Vertretung" zurückgewiesen. Diese Einrede lag jedoch nicht vor, denn der Bekl. (bayr. Militärfiskus, als dessen Vertreter nicht das Kriegsministerium, sondern das bayr. Militärfiskalat in München bezeichnet war, vgl. zu § 50, 2 b) hat seinen Abweisungsantrag darauf gestützt, daß die Klage nicht dem richtigen gesetzl. Vertreter zugestellt worden sei; er bestreitet

also die Richtigkeit und Wirksamkeit der Zustellung, während die Einrede des § 274 Nr. 7 nur vorliegt, wenn einer Partei die gesetzl. Vertretung mangelt. Das LG., das das (selbständige) Verteidigungsmittel des Bekl. (Mangel richtiger Klageerhebung) als unbegründet erklärt, hat also in Wahrheit kein Zwischenurteil nach § 275 Abs. 2, sondern ein solches nach § 303 erlassen. Für die Zulässigkeit der Berufung gegen solche Zwischenurteile genügt, wenn das Gericht das Urteil als Zwischenurteil nach § 275 Abs. 2 hat erlassen wollen. Das BG. kann die Sache zurückweisen, aber auch an Stelle des unrichtigen Urteils das richtige setzen (**RG.** 60, 307; 72, 222, JW. 06, 26).

2. Einrede der örtl. Unzuständigkeit, wenn ein Ausgleichungsanspruch sowohl auf Abs. 1 wie Abs. 2 des § 426 BGB. gestützt wird. Wie ist über die prozeßhindernde Einrede zu entscheiden, wenn für den einen Anspruch das angegangene Gericht zuständig, für den anderen unzuständig ist? Kiel 20. 12. 17, SchlHolstAnz. 18, 41 (vgl. oben Ziff. 8 zu § 426 BGB.). Die RFolge geht dahin, daß das Gericht der erhobenen prozeßhindernden Einrede weder stattgeben und also die Klage wegen Unzuständigkeit abweisen, noch die Einrede durch Zwischenurteil verwerfen kann, sondern daß es nach beiden Richtungen hin Stellung zu nehmen hat. Demnach kann weder ein Endurteil noch ein gemäß § 275 Abs. 2 der Anfechtung durch Rechtsmittel fähiges Zwischenurteil erlassen werden, sondern nur ein einfaches Zwischenurteil gemäß § 303, daß der Anfechtung erst mit dem demnächstigen Endurteil unterliegt. Vgl. **RG.** 73, 162.

3. Zwischenurteil, daß die Einwendung der Bekl., ihr fehle die Parteifähigkeit und ein mit dem Kl. geschlossener Vertrag sei deshalb nichtig, unbegründet sei. **RG.** 10. 5. 18, BayRpflZ. 18, 319, LeipzZ. 18, 924, WarnE. 18, 202. Die Entsch. verwirft nicht nur die Einrede der mangelnden Parteifähigkeit, sondern erklärt zugleich einen in das Gebiet der sachl. Verteidigung fallenden Einwand für unbegründet. Ein Urteil dieses Inhalts enthält keine abgesonderte Entscheidung über die prozeßhindernde Einrede und kann deshalb nicht als Zwischenurteil i. S. des § 275 Abs. 2, sondern nur als ein solches nach § 303 betrachtet werden. (Das Urteil war vorliegend vom BG. auch ausdrücklich als ein Zwischenurteil i. S. des § 303 bezeichnet worden.)

§ 276.

Verhältnis des § 27 EntlastungsVO. v. 9. 9. 15 zu § 276. 1. Fürst 983. Außer dem Wortlaut des nach § 27 anzuwendenden § 505 spricht vor allem der innere Grund der Vorschrift des § 27 dafür, daß § 505 nicht nur bei örtl., sondern auch bei der sachl. Zuständigkeit anzuwenden sei, es entbehrt der inneren Berechtigung, in jenem Fall eine Vereinfachung des Verfahrens eintreten zu lassen, in diesem aber nicht. Erhebliche Schwierigkeiten würden sich ergeben, wenn es sich um den Fall der örtlichen wie der sachlichen Unzuständigkeit zugleich handelte, also hinsichtlich der örtlichen Unzust. ein unanfechtbarer Beschluß, hinsichtlich der sachlichen ein nach § 276 anfechtbares Urteil ergehen müßte.

2. Koeßler 218. Sollte die Bestimmung (§ 27) wieder in Wegfall kommen, dann wird nach wie vor in dem Verweisungsurteile gesondert über die beim LG. erwachsenen Kosten zu erkennen sein.

§ 280.

RG. 7. 12. 17, WarnE. 18, 284. Wird eine Teilforderung als solche geltend gemacht und Widerklage wegen Nichtbestehens der ganzen Forderung erhoben, so liegen die Voraussetzungen der Inzidentfeststellungsklage des § 280 vor, eines besonderen Feststellungsinteresses bedarf es daher nicht (vgl. **RG.** 29, 363, JW. 93, 306, **RG.** III 188/15 v. 26. 11. 15).

§ 282.

1. Umfang der Darlegungspflicht. **RG.** 30. 1. 18, R. 18 Nr. 745. Die Partei, die einen Anspruch geltend macht, genügt ihrer Darlegungsfrist nicht dadurch, daß

sie sich auf einen Zeugen beruft, der durch seine Aussage eine Begründung für den Anspruch geben soll.

2. Beweislast für Negatives. RG. 14. 1. 18, GruchotsBeitr. 62, 657, LeipzZ. 18, 768, R. 18 Nr. 548, WarnE. 18, 157. Wenn auch die bisweilen vertretene Ansicht, Negatives brauche überhaupt nicht bewiesen zu werden, unrichtig ist, so führt doch die Schwierigkeit oder gar Unmöglichkeit, Negatives, insbesondere eigenes Nichtwissen, zu beweisen, häufig gerade mit Notwendigkeit dahin, an einen solchen Beweis keine „allzu strengen" Anforderungen zu stellen, sich vielmehr damit zu begnügen, daß der Beweispflichtige die Umstände widerlegt, die für die Positive sprechen, sei es, daß sie sich aus der Sachlage von selbst ergeben oder daß sie der Gegner vorbringt. Es handelt sich dabei nicht eigentlich um eine Beweislastfrage, sondern um die Frage, unter welcher Voraussetzung ein dem Beweispflichtigen obliegender Beweis als geführt anzusehen ist, und die Beantwortung dieser Frage ist im Einzelfall ausschließlich Sache des Tatrichters und von ihm nach freier Überzeugung zu entscheiden.

3. König 11 gibt einen Bericht über die obergerichtl. R.sprechung zur Beweislast eit 1911.

§ 286.

1. Ausforschungsbeweis abgelehnt von BayObLG. 11./25. 1. 18, R. Nr. 549 beim Widerspruch zweier gleichzeitig gestellter Beweisanträge.

2. Ablehnung eines Zeugenbeweises. RG. 14. 5. 18, R. 18 Nr. 1404. Das OLG. stellt fest, daß die Aussage der Ehefrau des Bekl. als Zeugin, wie die Aussage auch ausfallen möge, ungeeignet sei, die Überzeugung des Gerichts zu erschüttern. Diese letztere, die Ablehnung der Vernehmung rechtfertigende Feststellung findet ihre besondere Begründung in dem nahen persönlichen Verhältnisse der Zeugin zu dem Bekl. und in dem Umstande, daß sie erst in 2. Inst. benannt ist, nachdem die bis dahin von dem Bekl. benannten Zeugen versagt hatten.

3. Urkundenbeweis statt Zeugenvernehmung. Stuttgart 13. 7. 16, WürttJ. 29, 113. Der in erster Instanz erfolgten, in zweiter Inst. an der Hand des vorgetragenen Tatbestandes des landgerichtl. Urteils festgestellten Urkundenbeweisaufnahme kann keine Partei in zweiter Instanz nachträglich durch Widerspruch und durch Antrag auf Vernehmung der Zeugen und Sachverständigen ihre Bedeutung entziehen. Das LG. kann nach seinem Ermessen gemäß §§ 398, 402 die wiederholte Vernehmung der Zeugen und Sachverständigen anordnen; aber eine in erster Instanz zulässigerweise geschehene Beweisaufnahme behält trotz § 525 ihren Wert unvermindert auch für das Berufungsverfahren. (Im Anschluß an RG. 18. 11. 15 vgl. JDR. 15, II 4. Ein triftiger Grund zur abermaligen Vernehmung wurde verneint.) Vgl. hierzu RG. 14. 1. 18, WarnE. 18, 40. Durch bloßen Widerspruch kann eine Partei das Recht des Gegners, Urkundenbeweis zu führen, nicht beseitigen, sondern sie muß ihrerseits Zeugenbeweis antreten (RG. 46, 414).

4. Benutzung einer formlosen eidesstattl. Versicherung einer vor Prozeßbeginn verstorbenen Person. RG. 18. 3. 18, R. 18 Nr. 1030. Die Würdigung der außergewöhnl. Erklärung der zur Zeit des RStreits längst verstorbenen Mutter des Bekl. stand im freien, tatrichterlichen Ermessen nach § 286, ohne daß es dafür auf den nur nach § 156 StGB. erheblichen Umstand ankommen konnte, ob jene eidesstattl. Versicherung vor einer zur Abnahme zuständigen Behörde abgegeben worden ist.

5. Zur Auslegung des § 31 PostO. (Vgl. Hoffmann 289, oben Ziff. 1 zu § 31 PostO.

§ 288.

1. Tatsache i. S. der Gesetzesvorschrift. RG. 10. 1. 18; 91, 403. Ein Geständnis einer Partei i. S. des § 288, der sich nur auf Tatsachen bezieht, ist in der Erklärung, daß eine von einem Dritten abgeschlossene Ehe unwirksam oder eine Scheinehe sei, unter keinen Umständen zu finden.

2. Übereinstimmende Parteierklärungen als gerichtl. Geständnis. **RG.** 13. 6. 18, R. 18 Nr. 1576. Die Darstellungen beider Parteien decken sich inhaltlich in allem wesentlichen und die gemeinsame übereinstimmende Erklärung der Parteien will die vorgetragenen Tatsachen der richterlichen Würdigung entziehen, die gemeinsame Erklärung über den Hergang soll die Grundlage des Urteilsspruches bilden. Damit ist der Tatbestand eines Geständnisses gegeben (**RG.** 86, 145). Dieses Geständnis ist auch ein gerichtliches und dies selbst dann, wenn es von den Parteien nur aus der Beweisverhandlung berichtend vorgetragen ist.

§ 290.

Kiel 25. 6. 18, SchlHolstAnz. 18, 215. Auch die auflösende Bedingung bildet einen Teil der einheitlichen Vertragsabrede, ein auflösend bedingter Vertrag stellt einen anderen Tatbestand dar als ein unbedingt geschlossener. Wenn also in 1. Inst. zugestanden war, daß der Vertrag fest und unbedingt zustande gekommen sei, während in 2. eine auflösende Bedingung behauptet wird, so wird damit eine in 1. Inst. zugestandene Tatsache widerrufen, nicht wird eine neue Tatsache behauptet, die die früher zugestandene Tatsache unberührt läßt. Es finden daher die Vorschriften über das Geständnis Anwendung, nach denen der Widerruf unzulässig ist.

§ 291.

1. Eigenes Wissen des Richters. Schultzenstein 262. Unter dem eigenen Wissen des Richters wird im Unterschied einerseits von der Offenkundigkeit (in ihren beiden Arten als Allgemeinkundigkeit und Gerichtskundigkeit) und andererseits von Urteilen alles dasjenige verstanden, was er als seine Kenntnis in das Gedächtnis und Bewußtsein aufgenommen hat, nicht nur vermeint, glaubt, für wahrscheinlich oder gar nur für möglich hält, was aber von ihm nicht erst und lediglich infolge seiner richterlichen Tätigkeit in dem und durch das einzelne Verfahren, für welches das Wissen verwendet werden kann und soll, als seine Kenntnis erlangt worden ist. Woher sonst dieses Wissen erworben worden ist, macht keinen Unterschied. Es kann innerhalb der Offenkundigkeit Bedeutung haben, und es hat auf diesem Umwege eine nicht unerhebliche Bedeutung.

2. Verwertung der Gutachten aus einem anderen Prozeß. **RG.** 16. 1. 18, GruchotsBeitr. 62, 608, R. 18 Nr. 550. An sich stand es dem OLG. frei, das Gutachten im Wege des Urkundenbeweises zu verwerten. Wollte er dies tun, so mußte es das Gutachten im Termine vorlegen und den Parteien Gelegenheit geben, darüber zu verhandeln (§ 285 ZPO.). Hiervon wurde es auch nicht durch § 291 befreit. Denn hier handelt es sich nicht um eine Tatsache, über die das Gericht aus eigener Sachkunde oder vermöge früher amtlich gemachter Wahrnehmungen sich eine zweifelsfreie durch Gegenbeweis nicht zu erschütternde Überzeugung gebildet hatte, sondern das LG. hat lediglich ein in einer anderen Sache abgegebenes Gutachten so verwertet, als wenn es im jetzigen Rechtsstreit erstattet wäre.

§ 293.

Ermittlungspflicht bezüglich ausländischer R.Normen. **RG.** 2. 6. 18, WarnE. 18, 221. Nach der Auslegung des § 293, die in der R.sprechung des RG. zur Anerkennung gelangt ist (**RG.** 39, 376; GruchotsBeitr. 43, 1227; JW. 12, 196), liegt dem Prozeßrichter grundsätzlich die Pflicht ob, auch die in Anwendung zu bringenden Normen des in einem anderen Staate geltenden Rechtes selbständig zu ermitteln. Sogar übereinstimmende Erklärungen der Parteien können ihn in dieser Hinsicht weder binden noch beschränken oder der eigenen Prüfung überheben. Auch von einer Darlegungspflicht oder einer Beweislast der einen oder der anderen Partei kann keine Rede sein. Aber bei der freien Stellung, die § 293 dem Richter einräumt, schließt dieser Grundsatz nicht aus, daß das Gericht im einzelnen Falle nach dessen besonderer Lage von der Anstellung weiterer Ermittlungen auch deshalb Abstand nimmt, weil die Partei, die sich auf ausl. Recht beruft, selbst gar nicht behauptet, daß es in Abweichung von dem einheimischen Rechte einen ihr günstigen oder günstigeren Rsatz enthalte.

§ 295.

1. **Wahrung der Förmlichkeiten der Rmittel.** Hamburg 26. 3. 18, HansGZ. 18 Beibl. 94. Die Förmlichkeiten der Rmittel unterliegen nicht der Verfügung der Parteien. Dabei ist es gleichgültig, ob es sich bei dem zu prüfenden Zustellungsakt um die Wahrung oder, wie in dem zur Entscheidung stehenden Falle, um die Inlaufsetzung einer Rmittelfrist handelt. Vgl. ferner zu § 466.

2. **Verlust des Rügerechts durch Antrag auf Verweisung des RStreits an das zust. Gericht.** Hamburg 18. 12. 17, HansGZ. 18 Beibl. 37, LeipzZ. 18, 793, SeuffA. 73, 169.

Zweiter Titel. Urteil.

Schrifttum: Beyer, Die Rechtskraft der Amtshandlungen, VerwA. 26, 164. — Bleicher, Kann eine rechtskräftig festgesetzte Unterhaltsrente im Wege des § 323 ZPO. lediglich wegen Sinken des Geldwerts erhöht werden? R. 18, 206. — Goldschmidt, Hat das ordentl. Gericht bei späteren RStreitigkeiten ein Nachprüfungsrecht hinsichtlich der Würdigung der Rechtsnatur eines gemäß der Bek. v. 16./17. 12 16 (RGBl. 1396, 1398) aufgelösten Vertrages durch das ReichsSchGericht für Kriegswirtschaft? Ein Beitrag zur Lehre von der RKraft staatlicher Gestaltungsakte und der RStellung des ReichsSchGerichts für Kriegswirtschaft, AZivP. 117, 1. — Josef, Rechtsprechung und Rechtslehre in der Frage über die wechselseitige Einwirkung von Entscheidungen in der freiwilligen und in der streitigen Gerichtsbarkeit aufeinander, BuschsZ. 47, 257. — Kleinfeller, BuschsZ. 47, 330 (Besprechung von Lent, Die Gesetzeskonkurrenz II). — König, Urteile von Kollegialgerichten ohne Gründe und Unterschriften? SächsRpflA. 18, 159. — Derselbe, Muß § 321 ZPO. abgeändert werden? LeipzZ. 18, 487. — Krückmann, Zur materiellen Urteilswirkung, BuschsZ. 48, 1. — Schultzenstein, Zur Aufrechnung im preuß. Verwaltungsstreitverfahren, VerwA. 26, 466. — v. d. Trenck, Allgemeines, rechtsgestaltendes Urteil, JW. 18, 531. — Zeiler, Starre oder wandelbare Geldansprüche, RuW. 7, 124.

§ 301.

1. **Begriff des Teilurteils.** Hamburg 17. 1. 18 u. 21. 2. 18, HansGZ. 18 Beibl. 84 u. 85, LeipzZ. 18, 956; OLG. 37, 129. Teilurteile sind Endurteile über einen Bruchteil des oder der Klageansprüche. (Verneint im ersteren Falle, wo das LG. durch Teilurteil festgestellt, daß die Bekl. zu 1 bis 3 verpflichtet gewesen seien, das Öl zu liefern, und daß der von der Kl. behauptete Agenturvertrag rechtswirksam mit der Bekl. zu 2 abgeschlossen sei; im zweiten Falle, weil ein bestimmter Betrag mangels weiterer noch unaufgeklärter Einwendungen des Bekl. nicht hätte festgestellt werden dürfen.)

2. **RG.** 6. 7. 18, R. 18 Nr. 1698, WarnE. 18, 290. (Der Eigentümer eines unter politischer Zwangsverw. stehenden, in Lothringen belegenen Guts hatte durch Bevollmächtigte Schuldbekenntnisse ausgestellt, auf Grund deren Sicherungshypotheken eingetragen und die Zwangsversteigerung der Grundstücke angeordnet wurden. Der Zwangsverwalter erhob Klage mit dem Antrage, festzustellen, daß eine Schuld nicht, jedenfalls nicht zurzeit bestehe, die Zwangsvollstr. für unzulässig zu erklären, mindestens aber die Zwangsversteigerung bis zur Beendigung des Krieges einzustellen, und die Bekl. zu verurteilen, in die Löschung der Sicherungshypotheken zu willigen. Das LG. bezeichnete den Einwand, daß die ausländischen Vollmachten nicht gleichzeitig mit den notariellen Schuldurkunden zugestellt worden seien (§ 750), als nach § 766 der ausschließlichen Zust. des VollstreckungsGer. vorbehalten und dem Prozeßwege unzugänglich, wandte denselben § 766 auf die Einwendung an, daß die staatl. Zwangsverw. ein gesetzl. Hindernis der privaten Zwangsverst. bildete, und verneinte ein Klagerecht aus § 771 schon deshalb, weil der Zwangsverw. als Vertreter des Schuldners nicht „Dritter" sei. Demgemäß erließ es „Zwischenurteil" dahin, daß der Antrag, die Zwangsvollstr. für unzulässig zu erklären, insoweit abgewiesen wurde, als er nicht auf die Behauptung des Kl. gestützt war, die Zinsen seien bis zum Kriegsausbruch regelmäßig bezahlt. **RG.** nahm an, daß ein der Berufung zugängliches Teilurteil gefällt worden sei.) Die Einwendungen, die der Beurteilung nach § 766 unterliegen und der Entscheidung des Prozeßgerichts entzogen sind, sowie das Widerspruchsrecht nach § 771 konnten (§ 260) in den RStreit nicht hineingezogen werden und es war darüber

nicht durch Zwischenurteil, sondern alsbald durch Endurteil auf Abweisung zu erkennen (RG. 27, 391, GruchotsBeitr. 48, 819).

3. Anfechtung eines Zwischenurteils i. S. des § 303, das ausdrücklich als Teilurteil bezeichnet worden ist. Hamburg 17. 1. 18 u. 21. 2. 18 (zu 1). Das LG. ist nicht in der Lage, das angefochtene Urteil als Zwischenurteil i. S. des § 303 anzusehen und demgemäß die Berufung zu verwerfen. Die Sache ist gemäß § 539 wegen wesentl. Mangels des Verfahrens an das LG. zurückzuverweisen.

§ 302.

1. Begriff des rechtl. Zusammenhangs. Colmar 11. 6. 17, ElsLothJZ. 18, 100. Als rechtl. Zusammenhang i. S. des § 302 genügt es, wenn Forderung und Gegenforderung aus RGeschäften hervorgehen, die nach dem Willen der Parteien dermaßen zusammengehören, daß es Treu und Glauben verbieten, die beiderseitigen Ansprüche auseinanderzureißen und jeden von ihnen ohne Rücksicht auf den anderen gesondert geltend zu machen. Vgl. JDR. 15, 5; 16, 1.

2. Verabredete Aufrechnung begründet keinen rechtl. Zusammenhang. Hamburg 18. 9. 17, LeipzZ. 18, 229, SeuffA. 73, 74. Der vom Gesetz geforderte rechtl. Zusammenhang wird dadurch nicht herbeigeführt, daß verabredete Aufrechnung behauptet wird. Wenn das angenommen werden sollte, könnte der mit einer entscheidungsreifen Forderung in Anspruch genommene Bekl. seine unreife Gegenforderung zur Reife bringen, solange ihm Zeit zum Nachweise der Verabredung gelassen wird. (OLG. 19, 102; 20, 317.)

§ 304.

1. Grundurteil, wenn im ersten RGang kein bestimmter Betrag verlangt war. a) Hamm 4. 12. 17, LeipzZ. 18, 586. Wenn auf Rechnungslegung und zugleich gemäß § 254 auf Leistung des aus dem Rverhältnisse geschuldeten Betrages geklagt wird, kann mit dem Urteile, durch das der Bekl. zur Rechnungslegung verurteilt wird, nicht eine Entscheidung über den weiteren Leistungsanspruch verbunden werden. Gerade solche Fälle eignen sich ganz besonders zu einem Zwischenurteil gemäß § 304, um zu verhüten, daß der Bekl. zunächst zur Rechnungslegung verurteilt, dann aber doch die Klage, soweit mit ihr Zahlung verlangt wird, infolge einer anderen Auffassung über das ihr zugrunde liegende Verhältnis abgewiesen wird. Es entspricht daher dem Sinne des Gesetzes, wenn ein solches Zwischenurteil erlassen wird, und es fehlt jeder Grund, einen Streit über den Betrag nur dann anzunehmen, wenn der Betrag in der Klage schon bestimmt angegeben ist.

b) RG. 17. 6. 18; 93, 152, HansGZ. 18 Beibl. 157. Die Vorschrift des § 304 greift auch bei Feststellungsklagen ein, sofern sie eine nach Grund und Betrag streitige Verpflichtung zum Gegenstand haben (RG. 8, 362). Regelmäßig wird der Anspruch beziffert sein müssen. Unerläßlich ist dies nicht; es kann genügen, wenn der Anspruch im Antrage zusammen mit den Angaben über seinen Gegenstand und Grund so bestimmt gekennzeichnet ist, daß auf diesen tatsächlichen Unterlagen der Betrag durch richterliches Ermessen festgestellt werden kann. Immerhin muß die Klage erkennbar das Ziel verfolgen, auch einen Betrag zur Feststellung zu bringen. (Vorliegend verneint, trotzdem wurde die unzulässige Beschränkung der Verhandlung vor dem LG. auf den Grund des Anspruchs für unerheblich angesehen, da die Zurückverweisung auch in den Fällen des § 539 in das freie Ermessen des BG. gestellt sei. RG. 61, 413.) Vgl. auch Colmar 6. 2. 18, ElsLothJZ. 18, 230.

2. Grundurteil mit Einschränkungen. RG. 18. 6. 18; 93, 156, JW. 18, 614. Ist der Schadensersatzanspruch des Kl. ohne Einschränkung in der Urteilsformel dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt worden, so sind die Entscheidungsgründe, aus denen eine solche Einschränkung zu entnehmen ist, nach § 322 ZPO. für sich allein der RKraft nicht fähig. Sie binden in dem ausstehenden Verfahren über den Betrag des

Anspruchs weder das LG. noch das BG. (Unter Bezugnahme auf die bisherige Rsprechung des RG. GruchotsBeitr. 41, 179 und **RG.** 27. 6. 17; V, 102/17. Demgegenüber weist Heinsheimer, JW. 614 Anm. 4 darauf hin, daß das RG. JW. 04, 180 entgegengesetzt erkannt habe.)

3. Zwischenurteil bei Aufrechnung mit einer Gegenforderung. **RG.** 26. 11. 17, LeipzZ. 18, 632. Das OLG. hat zwar die Klageforderung von 1312 M. abgewiesen, hat aber in Ansehung der dem Grunde nach zugesprochenen Gegenforderung von 3108 M. nicht ausgesprochen, daß sie die Klageforderung von 1008 M. übersteigt. Es hat dies vielmehr ungewiß gelassen. Da demnach nicht feststeht, ob für die Widerklage etwas übrig bleibt, so durfte nach ständiger Rsprechung ein Zwischenurteil über den Grund des Gegenanspruchs nach § 304 nicht erlassen und die Sache nicht nach § 538 Nr. 3 an das LG. zurückverwiesen werden.

4. Scheidung zwischen Grund- und Betragsverfahren. a) Einwand der mangelnden Aktivlegitimation. **RG.** 17. 2. 17, LeipzZ. 18, 501, R. 18 Nr. 551. Die Frage, ob der Kl. selbst ein Anspruch zustand, oder ob sie wenigstens für Rechnung des H. zur Einklagung ermächtigt war, betrifft nicht die Höhe des Anspruchs, sondern dessen Bestand und die Klageberechtigung. (Betraf den Einwand, daß Kl. einen Teil ihrer Forderung an einen Dritten abgetreten habe.)

b) **RG.** 6. 2. 18, R. 18 Nr. 749. Da die Entscheidung, ob der Anspruch den Kl. oder der Berufsgenossenschaft zustand, zum Verfahren über den Grund des Anspruchs gehört, kann Bekl. jetzt im Verfahren über die Höhe des Anspruchs nicht mehr einwenden, daß Kl. nicht aktiv legitimiert sei (**RG.** 62, 339).

c) Ob der wegen Nichterfüllung der ersten Lieferungen auf Schadensersatz wegen aller Lieferungen belangte Bekl. zu den späteren Lieferungen rechtlich außerstande gewesen wäre, kann dem Betragsverfahren überlassen werden. Stuttgart 30. 10. 17, R. 18 Nr. 111. Bestätigt durch **RG.** 11. 2. 18, R. 18 Nr. 747.

5. Rmittelzug gegen ein Urteil, das den verschieden begründeten Klageanspruch nur insoweit, als es sich um die eine Begründung handelt, dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt. **RG.** 18. 1. 18; 91, 408, JW. 18, 266. Das BG. hat den Klageanspruch, soweit er sich auf Verletzung des § 30 GmbHG. stützt, dem Grunde nach für berechtigt erklärt. Nach den Entscheidungsgründen des Urteils bedeutet dies, daß der Anspruch nur in dem bezeichneten Umfange gelten, insoweit also, als er auf §§ 138, 826 BGB. begründet ist, nicht anerkannt sein soll. Ein solches Urteil stellt, da kein bezifferter Teil des Anspruchs abgewiesen wird, zwar kein Teilurteil dar (§ 301 ZPO.); es darf aber auch nicht als eine einem Rmittel unzugängliche Entscheidung nach § 303 betrachtet werden. Vielmehr liegt ein Zwischenurteil nach § 304 vor, das in prozessual statthafter Weise den Grund des Anspruchs einschränkend näher bestimmt hat. Da die Beschränkung für das Verfahren über den Betrag maßgebend ist, kann das Urteil von dem Kl., dessen weitergehender Antrag abgelehnt wurde, angefochten werden. (Gruchots-Beitr. 41, 181, JW. 00, 735, WarnE. 11, 40 unter Aufgabe v. **RG.** 4. 5. 17 II, 556/16.)

§ 307.

Anerkenntnis in Schriftsätzen. **RG.** 27. 10. 17, R. 18 Nr. 112. Ohne RIrrtum (JW. 16, 990) führt das OLG. aus, ein prozessuales Anerkenntnis i. S. des § 307 komme nicht in Frage, weil es nicht in der mündl. Verhandlung abgegeben worden sei.

§ 308.

1. Abweichende rechtliche Begründung des Zugesprochenen. **RG.** 5. 2. 17, FrankfRundsch. 51/52, 11. Wenn das OLG. den Sachverhalt rechtlich anders beurteilte als die Kl. und zu der Auffassung gelangte, der Anspruch auf Herausgabe des Frauenvermögens stehe den Kl. zwar nicht als Nacherben der Ehefrau, wohl aber als

Vermächtnisnehmern des Ehemannes zu, so war es durch § 308 nicht gehindert, den Kl. das zuzusprechen, was ihnen nach seiner Auffassung zukam und sich inhaltlich, wenn auch nicht der rechtlichen Begründung nach, wenigstens in der Hauptsache mit dem deckte, was sie verlangten. — Über Feststellung des Willens der Kl. im Wege der Auslegung vgl. auch **RG.** 4. 5. 18, R. 18 Nr. 1405.

2. Anwendung bei negativen Feststellungsklagen. **RG.** 29. 10. 17, R. 18 Nr. 262. Begehrt war die Feststellung, daß der Bekl. nicht mehr zu fordern habe als 3/8 v. H. des Nachlasses. Die Abweisung der negativen Festst-Klage schafft Rkraft für das Bestehen des Anspruchs. Eine teilweise oder gänzliche Abweisung der Klage aus sachlichen Gründen war daher nur möglich, wenn der Anspruch des Bekl. in Höhe des streitigen Betrages als teilweise oder ganz zu Recht bestehend erachtet worden wäre. Das war nicht der Fall und daher eine Klageabweisung unmöglich, wenn das KG. einen Anspruch des Bekl. nicht einmal in der von der Kl. zugestandenen Höhe als begründet ansah.

§ 313.

Nr. 4. 1. **RG.** 22. 3. 18, JW. 18, 562, LeipzZ. 18, 1070, R. 18, Nr. 1031. Die Vorschrift in § 313 Nr. 4, wonach das Urteil die Entscheidungsgründe anzugeben hat, erfordert notwendig, daß die Entscheidungsgründe den Parteien verständlich sind, die Bezugnahme der Urteilsbegründung auf Blattzahlen der Prozeßakten kann deshalb als eine genügende Angabe der EntschGründe nicht angesehen werden.

2. Bezugnahme auf einen anderen Rstreit. **RG.** 13. 4. 18, LeipzZ. 18, 1148. Das Urteil gibt eine gedrängte Darstellung des Sach- und Streitstandes und nimmt nur insoweit, als das Vorbringen der Parteien das gleiche war, wie in der Sache Z., zur Ergänzung auf das Vorbringen in letzterer Sache Bezug. Das muß als zulässig bezeichnet werden, da es sich um eine am gleichen Tage vor dem gleichen Gerichte verhandelte Sache handelt und nicht angenommen werden kann, daß der Inhalt dieser Verhandlung den Kl. bzw. ihren Prozeßbevollmächtigten unbekannt geblieben sein könnte und daß sie nicht in der Lage gewesen, davon Kenntnis zu nehmen, nötigenfalls durch Einsichtnahme der Akten auf Grund § 299 Abs. 2. — Die Vorschrift des § 286 Abs. 1 S. 2 schließt die Bezugnahme auf ein anderes Urteil, das den Parteien zugänglich ist, nicht aus, wenn die in Bezug genommenen Gründe die Prozeß- und R.lage auch für die vorl. Sache erschöpfen. (JW. 97, 234; 09, 53.)

§ 314.

RG. 29. 10. 17, R. 18 Nr. 263. Die in den Gründen enthaltene Schlußfolgerung, daß eine Tatsache nicht bestritten sei, kann nicht als eine zur Ergänzung des Tatbestandes dienende Feststellung verwertet werden.

§ 315.

Urteile von Kollegialgerichten ohne Gründe und Unterschriften. König 159. Im Falle der Verhinderung des Urteilsverfassers und Berichterstatters sind die nicht behinderten Mitglieder verpflichtet, das Urteil auszuarbeiten und zu unterschreiben, äußerstenfalls das einzige nicht verhinderte Mitglied. Dies gilt auch dann, wenn das Hindernis in der Person des Vorsitzenden der Kammer f. H. eintritt. Bei Behinderung aller Mitglieder einer Kammer oder eines Senats, aber auch nur dann, ist zu verfahren, wie bei der Behinderung des Einzelrichters. (Das Urteil ist ohne Tatbestand, Gründe und Unterschrift auszufertigen und zuzustellen, vorausgesetzt, daß sein verfügender Teil zweifelsfrei festgestellt werden kann.) Das Urteil, das diesen Anforderungen nicht genügt, ist zwar nicht als nicht vorhanden anzusehen, ihm gehen aber die sonst einem Urteil beigelegten Wirkungen ab. Es ist insbesondere nicht geeignet, die RMittelfrist in Lauf zu setzen (**RG.** 29, 366).

§ 319.

1. Anwendung, wenn die Unrichtigkeit durch fehlerhafte Angaben

der Parteien entstanden. Frankfurt 5. 2. 18, LeipzZ. 18, 878. Eine Unterscheidung nach den Ursachen der Unrichtigkeit ist in § 319 nicht getroffen. Was insbesondere die Berichtigung der Parteibezeichnung anlangt, so wäre es auch sachlich ungerechtfertigt, eine solche Unterscheidung zu treffen. Die Frage, ob der Kl. oder der Bekl. wirklich die mit dieser Namensbezeichnung gemeinte Person ist, ist auch von Amts wegen nicht zu prüfen. Daher kommt es schon bei der Frage, wer klagt und gegen wen die Klage gerichtet ist, nur auf die Absicht dessen an, der mit der Klage sein Recht verfolgt. Voraussetzung der Urteilsberichtigung ist freilich stets, daß die Unrichtigkeit eine offenbare ist und nicht erst durch eine Beweisaufnahme festgestellt werden muß.

2. Keine Abänderung des Wahrheitseides in die Überzeugungsform gemäß § 319. Kiel 23. 4. 18, OLG. 37, 140. Der Weg der Berichtigung ist nicht gegeben, wenn die dem Urteil zugrunde liegenden Erwägungen fehlsam waren, der Irrtum sich also nicht auf das Gebiet der Erklärung des Gewollten beschränkt (**RG. 65, 301**). Wenn § 459 Abs. 2 nicht beachtet ist, so ist bei der Bildung des richterlichen Entscheidungswillens nicht berücksichtigt worden, daß die Verhandlung nicht Gegenstand der eigenen Wahrnehmung des Kl. gewesen ist. Aber das Gericht hat den Eid, auf den es erkannt hat, derzeit auch auferlegen wollen. Das gegebene RMittel, um eine Abänderung des Urteils zu erreichen, wäre die Berufung gewesen.

§ 322.

I. Zur Rechtskraftwirkung im allgemeinen. 1. *Kleinfeller 330 vertritt gegen Lent, die Gesetzeskonkurrenz im bürgerl. Recht u. Zivilprozeß 2. Bd. die materielle RKraftwirkung in dem Sinne, daß durch das Urteil eine neue materielle RLage geschaffen wird. Insbesondere bei RGestaltungsurteilen wird die RÄnderung nicht durch den im Urteil verwerteten Satz des materiellen R., sondern durch die Tatsache des Eintritts der RKraft des Urteils verwirklicht; z. B. die mit der Ehescheidung verbundene Änderung des RVerhältnisses entsteht nicht durch einen Satz des bürgerlichen Rechts, sondern durch die Tatsache des Urteils, an die das bürgerl. Recht die Auflösung der Ehe knüpft.

2. Beyer 170. Die RKraftwirkungen der richterl. Entscheidungen treffen ebenso wie die anderer RPflichterfüllungen, in bestimmten positivrechtlichen Grenzen auch die Privatpersonen, und zwar wird der Kreis dieser Personen für den ZP. regelmäßig auf die prozeßführenden Parteien begrenzt. Wenn die Theorie die materielle RKraft, die es ausschließt, daß das ergangene Urteil in einem neuen RStreit angefochten werden darf, von der formellen RKraft, d. h. der Unanfechtbarkeit des Urteils innerhalb des anhängig gewesenen RStreits, unterscheidet, so berücksichtigt sie diese RKraftwirkung in bezug auf Privatpersonen nicht.

3. Goldschmidt 7. Die bisherige Unsicherheit der Lehre krankt an der ungenügenden Auseinanderhaltung von drei streng voneinander zu scheidenden Begriffen: materielle RKraft, Gestaltungswirkung und Tatbestands- oder Neben- auch Reflexwirkung. — Die materielle RKraft, d. i. die Feststellungswirkung von Entscheidungen wirkt, soweit nicht etwas anderes gesetzlich bestimmt oder nach der Natur der in Frage kommenden Entscheidung anzunehmen ist, nur inter partes. Eine etwaige Tatbestandswirkung von — feststellenden oder gestaltenden — Staatsakten tritt für und gegen alle, insbesondere auch alle Behörden, ein, — die Gestaltungswirkung tritt nur ein, wenn der staatl. Gestaltungsakt rechtmäßig, das Gestaltungsurteil gerechtfertigt war (16), aber die RWirksamkeit ist auch nur soweit der Nachprüfung entzogen, als die RWirksamkeit reicht (20). — Auch der Gestaltungsakt eines Verwaltungsgerichts oder einer Verwaltungsbehörde bindet die Zivilgerichte jedenfalls dann, wenn er gleichzeitig ein Feststellungsakt ist, der über eine bürgerl. RStreitigkeit oder unter mehreren Beteiligten über deren öffentl.-rechtl. Rechte oder Pflichten in einem Verwaltungsstreite oder einem ihm gleichstehenden Verfahren erging, unter der doppelten Voraussetzung, daß es sich um eadem res inter easdem personas handelt (26).

4. Krückmann, 37. a) Das Urteil hat materiellrechtl. Wirkung, aber nur RBesitz und Legitimationswirkung, denn nur mit ihr können die Relativität, die Rückwirkung und zugleich die materiellrechtl. Natur der Urteilswirkung gerettet werden. Ferner werden dadurch die Zusammenstöße mit zwingenden Bestimmungen des bürgerlichen Rechtes vermieden, andererseits die unentbehrlichen materiellrechtlichen Wirkungen im vollen Umfange des Bedarfs zur Stelle geschafft.

b) Die materiellrechtl. Wirkung ist wie jede geschichtliche Tatsache den strafrechtl. Erkenntnissen zugrunde zu legen, auch wenn sie nur rückwirkend nach der Straftat entstanden ist, besondere Ausnahmen vorbehalten, die daran zu erkennen sind, ob die urteilsmäßigen Wirkungen etwa auch rechtsgeschäftlich von den Parteien herbeigeführt werden können. Vgl. JDR. 16, I.

II. Aus der Rechtsprechung. 1. Keine RKraft der Entscheidungsgründe. **RG.** 11. 12. 17, R. 18 Nr. 264. Vermieter hatte in einem früheren RStreite auf Räumung geklagt, der Mieter Widerklage auf Feststellung erhoben, daß der Mietvertrag durch seine, des Bekl., Kündigung aufgehoben und der Kl. für die Miete seitdem kein Zurückbehaltungsrecht auszuüben befugt sei, das AG. die Widerklage mit der Begründung abgewiesen, daß sie lediglich den Zweck der Beseitigung des Vermieterpfandrechts habe und daher auch die beantragte Verweisung des RStreits an das LG. unzulässig sei. Demnächst klagte der Vermieter rückständigen Mietzins ein, der Bekl. erhob von neuem Widerklage auf Feststellung der RWirksamkeit der Kündigung; der Einwand der r.kräftig entschiedenen Sache wurde zurückgewiesen. Aus der Begründung des Urteils im Vorprozeß erhellt mit Sicherheit, daß nach der Auffassung und dem Willen des AR. die von ihm entschiedene RFolge sich auf das Pfand- oder Zurückbehaltungsrecht beschränkte und nicht zugleich die Auflösung des gesamten Mietverhältnisses umfaßte, deren Aburteilung die sachliche Zust. des Richters, wie diesem bewußt war, überschritten hätte. Dieser Behandlung stand auch der Widerklageantrag nicht entgegen, da dessen erster die Rechtmäßigkeit der Kündigung betreffende Teil, wie dies auch sonst mehrfach geschieht, lediglich zur Begründung des weiteren, auf die Beseitigung des Zurückbehaltungsrechts sich beziehenden Teils diente.

2. RKraftwirkung, wenn neben dem Fehlen einer Prozeßvoraussetzung das Nichtbestehen des geltend gemachten Anspruchs festgestellt wird. Rostock 11. 7. 17, MecklZ. 36, 47. Aus Rücksichten der Logik ergibt sich, daß es unzulässig ist, wenn Streit über die Prozeßvoraussetzungen oder andere formelle Grundlagen einer Sachentscheidung, wozu auch eine ordnungsmäßige Klagebegründung zu rechnen ist, herrscht, den RStreit in der Weise sachlich zu entscheiden, daß mittels kumulativer Urteilsbegründuug neben dem Fehlen der Prozeßvoraussetzung oder anderer formeller Urteilsgrundlagen zugleich das sachliche Nichtbestehen des Anspruchs festgestellt wird. Das folgt daraus, daß eine solche Entscheidung den Umfang der RKraftwirkung ins Ungewisse stellt. (**RG.** 75, 265.)

3. Umfang der RKraft des auf Abweisung der negativen Feststellungsklage ergangenen Urteils. **RG.** 8. 4. 18, LeipzZ. 18, 1133. Es ist zwar richtig, daß das RG. IV seit dem Urt. v. 4. 1. 92; 29, 345, ständig daran festgehalten hat, daß das Urteil, das eine auf Feststellung des Nichtbestehens eines RVerhältnisses gerichtete Klage aus sachlichen Gründen abweist, zugleich eine der RKraft fähige Feststellung des betreffenden Verhältnisses enthält; es ist aber auch in der RSprechung des RG. anerkannt, daß die Entscheidungsgründe, wenngleich sie auch selbst nicht in RKraft übergehen, zur Klarstellung des Inhalts und der Tragweite der Entscheidung herangezogen werden müssen. (WarnE. 12 Nr. 278; 90, 290. — Vorliegend war im Vorprozeß der auf 50 Mk. Arztkosten gerichtete Klageanspruch für gerechtfertigt erklärt und die Widerklage auf Feststellung des Nichtbestehens des Schadensanspruchs abgewiesen, „da dem Kl. irgendein Anspruch jedenfalls zustehe". Es wurde angenommen, daß der

Kl. etwaige sonstige Ansprüche auf Schadensersatz geltend machen und die Bekl. dagegen Einwendungen erheben könne.)

§ 323.

1. Kann eine r.kräftige festgesetzte Unterhaltsrente im Wege des § 323 lediglich wegen Sinken des Geldwertes erhöht werden? a) Bleicher 206 verneint die Frage. Vgl. dagegen LG. I Berlin, 9. 2. 16, JDR. 15, 36 u. Levin, DJZ. 18, 391; ferner

b) Zeiler 126. Wo ein RAnspruch als ein mit dem Wandel der Zeit selbst wandelbarer vom Rechte bestimmt ist, muß ohne Einschränkung auch jenem Wandel der allgemeinwirtschaftl. Verhältnisse Rechnung getragen werden, der sich in dem Schwanken des Volkswohlstandes und der Kaufkraft des Geldes äußert. Dem soll nach der ausdrücklichen Vorschrift des § 323 auch ein vorliegendes r.kräftiges Urteil nicht im Wege stehen, und somit kann auch nach der Erlassung eines solchen Urteils die ursprünglich bestimmte Anspruchshöhe nachträglich geändert werden.

2. Erfordernis, daß die geänderten Verhältnisse in ursächlicher Verbindung mit dem Unfall stehen. **RG.** 10. 12. 17, JW. 18, 221, LeipzZ. 18, 503. (Der Kl., ein Bäcker, der 1900 von einem Fuhrwerk der Bekl. überfahren und am rechten Bein verletzt worden, bezog durch rechtskräftiges Urteil v. 29. 1. 03 eine Jahresrente von 1600 Mark = 75 v. H. wegen verminderter Erwerbsfähigkeit. Hiervon waren 600 Mark auf entgangenen Gewinn gerechnet worden, weil er nicht mehr imstande sei, den früher betriebenen Mehlprovisionsverkauf fortzuführen, 1000 M. für Einstellung eines Gehilfen. 1910 verkaufte er die Bäckerei und betrieb seitdem das Gewerbe nicht mehr, nach seiner Behauptung, weil er infolge des Unfalls dazu nicht mehr fähig sei, nach der Entgegnung der Bekl., weil er die Bäckerei mit beträchtlichem Gewinn veräußert habe. Das OLG. stellte fest, Kl. sei zwar nicht mehr als zu $1/3$ erwerbsbehindert und zur Beaufsichtigung und Leitung eines Bäckereibetriebes imstande, billigte aber trotzdem die Erhöhung der Rente um 600 M., weil der Aufwand für einen Gesellen entsprechend gestiegen sei. RG. hob auf.) Ebenso wie die nach dem früheren Urteil für die Bemessung der Rente maßgebenden Verhältnisse müssen auch die geänderten Verhältnisse in ursächlicher Verbindung mit dem Unfall stehen. Wenn dem Kl. eine Erhöhung seiner Rente bewilligt werden soll, weil seine Geschäftskosten oder die Reinerträgnisse in seinem Gewerbe gestiegen sind, so muß feststehen, daß er ohne den Unfall die Kosten nicht hätte aufwenden brauchen oder an dem wachsenden Gewinn teilgenommen hätte. Hat der Kl. die Bäckerei aufgegeben aus Gründen, die mit dem Unfall nicht zusammenhängen und hat er sich auch keiner anderen erwerbenden Tätigkeit zugewandt, obwohl ihm $2/3$ seiner Arbeitsfähigkeit geblieben sind, so kann ihm für Ausgaben, die er nicht hat und ohne den Unfall nicht gehabt hätte, kein Ersatz gewährt werden, und ebensowenig ein Gewinn zugute kommen, der ihm nicht infolge des Unfalls entgangen ist.

3. Keine Anwendung des § 323 auf einen Prozeßvergleich. **RG.** 26. 4. 18, SeuffA. 73, 291, WarnE. 18, 210. Die Bestimmung bezieht sich ihrem Wortlaute und auch ihrem Zwecke nach nur auf Verurteilungen zu wiederkehrenden Leistungen. Wenn auch durch die Prozeßnovelle v. 15. 7. 98 der frühere Abs. 2 des § 7 HaftpflG. und in einigen Landesgesetzen sich findende gleichgerichtete Bestimmungen in § 323 eine Verallgemeinerung erfahren haben, so war doch immerhin nur eine Ausnahme gegenüber dem Grundsatz der materiellen RKraft der Urteile bezweckt. Wenn die Parteien ihren Streit durch einen Vergleich erledigen, so begeben sie sich auf das Gebiet des Vertragsrechts und haben die Möglichkeit, einer etwa später eintretenden Änderung der Verhältnisse im Vergleich Rechnung zu tragen. Die Wirksamkeit, Anfechtbarkeit und Abänderbarkeit eines Vergleichs, auch eines vor dem Prozeßgericht geschlossenen kann daher nur nach den Vertragsgrundsätzen des bürgerlichen Rechts beurteilt werden. Ebenso (ohne nähere Begründung) Colmar 8. 12. 17, ElsLothJZ. 18, 219.

4. Keine Geltendmachung einer Entschädigung für eine weitere Zeit

nachdem im Schadensprozeß die Rente nur für eine bestimmte Reihe von Jahren zugesprochen mit der Begründung, es sei anzunehmen, daß die Unfallfolgen nach dieser Zeit beseitigt seien. **RG.** 18./28. 6. 18, R. 18 Nr. 1579. Über die Dauer der Unfallfolgen ist im Vorprozeß entschieden worden. Hat sich hierbei der Richter geirrt, so kann dies zu einer Änderung der früheren Entscheidung auf dem Wege des § 323 nicht führen, da der bloße Nachweis, daß der früheren Entscheidung eine tatsächlich unrichtige Beurteilung der Verhältnisse zugrunde liege, die Anwendung dieser Bestimmung nicht zu begründen vermag. Vgl. **RG.** 20. 3. 16, JDR. 15, 2a (Einfluß des zunehmenden Lebensalters), jetzt auch SeuffA. 73, 23.

§ 326.

Klage des Abkömmlings auf Auszahlung des Pflichtteils gegen den Vorerben, der auf die Verwaltung und Nutznießung der Erbschaft beschränkt und hinsichtlich Substanzveräußerungen an die Zust. von Nacherben gebunden ist. **RG.** 31. 1. 18, LeipzZ. 18, 852, R. 18 Nr. 891. Die unmittelbare Anwendung des § 326 Abs. 2 auf den Streitfall ist nicht angängig, denn es handelt sich nicht um einen der Nacherbfolge unterliegenden Gegenstand, sondern um einen schuldrechtl. Anspruch gegen den Vorerben. Solche Ansprüche werden im Abs. 1 behandelt und darüber bestimmt, daß, wenn die Klage des Dritten abgewiesen wird, dies auch zugunsten des Nacherben wirkt. Daraus mag allerdings folgen, daß wenn der Dritte obsiegt, das Urteil regelmäßig keine Wirksamkeit gegen den Nacherben erlangt. Aber alle diese Bestimmungen zeigen klar, daß § 326 überhaupt keine Regelung darüber treffen will, unter welchen Voraussetzungen der Vorerbe verklagt werden kann, sondern daß er nur regeln will, unter welchen Voraussetzungen ein gegen den Vorerben ergangenes Urteil dem Nacherben gegenüber wirksam sein soll. § 326 will also nicht für gewisse Fälle die Passivlegitimation des Vorerben verneinen.

§ 328.

1. Zum Begriff der Gegenseitigkeit. Kanton Waadt. Colmar 2. 4. 17, ElsLothJZ. 18, 27. Über die Vollstreckbarkeit ausländischer Urteile enthält die Waadtl. ZPO. in Art. 586 nur eine Zuständigkeitsbestimmung zugunsten des Staatsrats des Kantons. Dieser Behörde ist es überlassen geblieben, die Voraussetzungen aufzustellen, unter denen ausländ. Urteile im Kanton Waadt vollstreckt werden dürfen. Wie die Mitteilungen des Staatsrats vom 1. 5. 14 und 28. 7. 16 ergeben, hat er im wesentlichen die gleichen Voraussetzungen ausgebildet, die den deutschen Gerichten durch § 328 ZPO. vorgeschrieben sind, und man hat daran „ausnahmslos" festgehalten. Damit ist die Gegenseitigkeit verbürgt. Das inl. und das ausl. Recht brauchen dabei nicht in allen Einzelheiten übereinzustimmen. Es genügt, daß die leitenden Grundsätze in beiden Staaten einander gleichen. (Wird näher ausgeführt.) Auch braucht die Gegenseitigkeit nicht durch Gesetz oder Gewohnheitsrecht gewährleistet zu sein.

2. Zulassung von Einwendungen, die nach der Verkündung des ausl. Urteils entstanden sind. Colmar 2. 4. 17, ElsLothJZ. 18, 29. Der Anerkennung des ausl. Urteils widerspricht es nicht, daß gegen den r.kräftigen Urteilsanspruch Einwendungen zugelassen werden, die erst nach der Verkündung jenes Urteils entstanden sind. Es geht nicht an, den inl. Schuldner auf den Weg der Klage gegen seinen ausl. Gläubiger vor das ausl. Gericht zu verweisen, das dann sogar über die Einstellung der im Inland eingeleiteten Zwangsvollstreckung zu erkennen hätte, ganz abgesehen davon, daß vielleicht das ausl. Recht eine solche Klage überhaupt nicht kennt. (**RG.** 13, 347, JW. 86, 195; 13, 596.)

§ 329.

1. Anwendbarkeit des § 321 auf Beschlüsse? **a)** König 487 erörtert, daß nach der herrsch. Meinung zwar § 319, nicht aber 321 auf Beschlüsse zu beziehen und bei Übergehen eines Haupt- oder Nebenanspruchs oder des Kostenpunktes in einem Beschlusse

auf Abhilfe durch Beschwerde verwiesen wird. Das Gericht hat die Möglichkeit, einen Beschluß abzuändern, nur so lange, als die Sache bei ihm anhängig ist, und verliert sie mit der Beendigung der Instanz, also in allen Fällen, wo es als letzte Instanz zu entscheiden hat, mit der Erlassung des Beschlusses selbst. Die einzige Abhilfe besteht darin, daß auch für Beschlüsse eine dem § 321 entsprechende Vorschrift erlassen wird. -> Die Möglichkeit einer entsprechenden Anwendung des § 321 auf Beschlüsse besteht bei einer freien, nicht formalistischen Gesetzesauslegung ohne weiteres. <-

b) KG. 4. 6. 18, OLG. 37, 188, PosMSchr. 18, 44. Der § 321 findet nur auf Urteile, nicht auf Beschlüsse Anwendung, wie sich aus § 329 ergibt, in dem der § 321 nicht für entsprechend anwendbar erklärt ist. Daher kann die unterbliebene Entscheidung über den Kostenpunkt nur im Wege der Beschwerde gerügt werden. Dies entspricht auch der feststehenden Praxis des RG. (GruchotsBeitr. 37, 1257) und wird im Schrifttum allseitig gebilligt.

2. Rechtskraft von Beschlüssen. KG. 15. 1. 18, OLG. 37, 140. Während § 322 Urteilen materielle RKraft verleiht, hat das Gesetz für Beschlüsse eine ähnliche Bestimmung nicht getroffen. Die materielle RKraft von Beschlüssen läßt sich auch wegen des ganz verschiedenen Inhalts der Beschlüsse allgemein weder bejahen noch verneinen. Enthalten die Beschlüsse eine zur RKraft geeignete Entscheidung, wie die Kostenfestsetzung, so ist ihre materielle RKraft zu bejahen, weil sie den Charakter von Urteilen haben. Die Entsch. aus § 888 hat, wie schon aus den Worten „zu erkennen" hervorgeht, einen dem Urteilsspruch sehr ähnlichen Inhalt, indem sie den Schuldner zur Vornahme einer Handlung durch Geldstrafen oder durch Haft anhält. Nur aus praktischen Rücksichten hat das Gesetz die Form des Beschlusses gewählt. Eine solche Entsch. muß aber der materiellen RKraft fähig sein, wobei es keinen Unterschied machen kann, ob dem Antrage des Gläubigers entsprochen oder nicht entsprochen ist.

Dritter Titel. Versäumnisurteil.

§ 333.

Verlesen eines Berufungsantrages ohne Begründung kein Verhandeln. Hamburg 18. 5. 17, HansGZ. 18 Beibl. 9. Der Kl. hat zwar den Einspruch und dessen Rechtzeitigkeit nachgewiesen, sich aber im weiteren darauf beschränkt, den Berufungsantrag zu stellen. Damit hat er aber nicht im Sinne von §§ 333, 345 ZPO. verhandelt bzw. zur Hauptsache verhandelt. Eine Antragstellung ohne jegliche auf den Gegenstand des RStreits selbst Bezug nehmende Begründung ist keine Verhandlung in jenem Sinne. Ebenso Hamburg 28. 5. 18, OLG. 37, 143.

Vierter Titel. Vorbereitendes Verfahren in Rechnungssachen, Auseinandersetzungen und ähnlichen Prozessen.

§ 351.

Zur Auslegung des Abs. 2. Hamburg 5. 3. 18, OLG. 37, 143. Nach § 351 Abs. 2 gelten nur die im Protokoll enthaltenen tatsächlichen Behauptungen des Gegners als zugestanden, nicht aber die von ihm geltend gemachten Ansprüche. Hinsichtlich der Höhe der einzelnen in den in Frage kommenden Posten enthaltenen Ansprüche konnte aber Bekl. tatsächliche Behauptungen des Kl. nicht zugestehen, da solche gar nicht aufgestellt und protokollarisch festgestellt waren. Das LG. hätte dem Kl. auferlegen müssen, die Posten der Höhe nach tatsächlich zu begründen.

§ 354.

Jena 31. 12. 17, LeipzZ. 18, 521. Die Vorschrift schließt neue, im vorbereitenden Verfahren unterbliebene Erklärungen und Beweisantritte nur für den ersten, nicht auch für den zweiten Rechtszug aus.

Fünfter Titel. Allgemeine Bestimmungen über die Beweisaufnahme.

Schrifttum: Bruck, Der Beweis im Prisenrecht, HansRZ. 1, 274. — Eberhard, Die Vereinfachung des Verfahrens durch die Praxis, JW. 18, 546 (zweckmäßige Vorschläge zur Anwendung der §§ 358, 359, 361, 371, 377, 394, 402).

§ 356.

Aussetzung wegen Kriegsgefangenschaft eines Zeugen. Dresden 25. 2. 18, LeipzZ. 18, 720, SächsOLG. 39, 168. Weder die ZPO. noch die besonderen Kriegsgesetze prozess. Inhalts bieten eine Handhabe, um ein bürgerl. Streitverf. aus dem Grunde auszusetzen, weil die Vernehmung eines von einer Partei benannten Zeugen wegen seiner Kriegsgefangenschaft z. Z. nicht erfolgen kann. (Die Anwendung des § 364 Abs. 2 wurde gegebenenfalls verneint, da die gemäß § 356 ZPO. zur Behebung des Hindernisses gesetzte Frist abgelaufen und der RStreit zur Endentscheidung reif war. Einem Antrage auf Verlängerung jener Frist — JW. 15, 63 — hätte nur dann entsprochen werden können, wenn er vor deren Ablaufe gestellt worden wäre.)

§ 357.

Widerspruch gegen Vernehmung im Felde. KG. 29. 11. 17, DJZ. 18, 64. Die Zulassung des Widerspruchs würde die der Billigkeit durchaus widersprechende Folge nach sich ziehen, daß dann die beweisführende Partei die Gefahr des völligen Verlustes ihres Beweismittels auf sich zu nehmen hätte, während im entgegengesetzten Falle der Gegenpartei nur der im Verhältnis hierzu weniger erhebliche Schaden erwüchse, daß ihr die durch ihre Beteiligung am Beweistermin ermöglichte Einwirkung auf Verlauf und Gestaltung der Zeugenaussage versagt blieb. Bei diesem Mißverhältnis erscheint die Nichtberücksichtigung des § 357 ZPO. als das kleinere Übel und muß daher bei der Unmöglichkeit, die entgegenstehenden Parteiinteressen zum völligen Ausgleich zu bringen, für zulässig erachtet werden.

Siebenter Titel. Zeugenbeweis.

§ 373.

1. Kann ein Streitgenosse als Zeuge vernommen werden, insbesondere, wenn das Verfahren gegen ihn ruht? a) **RG.** 22. 10. 17; 91, 37, JW. 18, 45. Wo mehrere Streitgenossen die Partei bilden, ist jeder Streitgenosse nicht nur im Verhältnis zur Gegenseite, sondern auch zum eigenen Streitgenossen Partei. Deshalb kann der Streitgenosse auch dann nicht als Zeuge vernommen werden, wenn etwa die beweisbedürftige Tatsache nur das Recht des anderen Streitgenossen angeht (**RG.** 29, 370; WarnE. 14 Nr. 99), und diese Zeugnisunfähigkeit gilt, solange der Streitgenosse nicht zufolge einer vom Gericht verfügten Trennung nach §§ 145, 150, 329 oder durch sachliche — r.-kräftige — Erledigung des RStreits, soweit er ihn angeht, aus dem Verfahren ausgeschieden ist. Dafür genügt ein r.-kräftiges Eidesurteil, auch wenn noch nicht geläutert, auch Vergleich (BadRpr. 07, 150), — dagegen nicht ein r.-kräftiges Grundurteil nach § 304 (JW. 11, 49), nicht eine im Wechselprozeß unter Vorbehalt erfolgte r.-kräftige Verurteilung (**RG.** 72, 216), und ebensowenig ein Urteil, wonach der Streitgenosse noch wegen der Kosten beteiligt bleibt. — Es wird ausgeführt, daß **RG.** 17. 9. 97, JW. 97, 546, wonach ein Streitgenosse, gegen den das Verfahren ruht, im zweiten RZuge als Zeuge in dem gegen den anderen fortgesetzten Verfahren vernommen werden kann, einen besonders gearteten Fall betrifft, überdies durch die spätere Rsprechung des RG. insbesondere darüber überholt ist, daß es zum Verbleiben des Streitgenossen in der Parteistellung genügt, wenn er auch nur von der Kostenentscheidung betroffen wird.

b) KG. 22. 11. 17, LeipzZ. 18, 181. Streitgenossen können auch dann nicht als Zeugen vernommen werden, wenn die festzustellende Tatsache ausschließlich ein Recht eines anderen Genossen betrifft (GruchotsBeitr. 55, 381). Demgemäß kann im Nachverfahren, das zwischen einem von zwei im Wechselprozesse unter Vorbehalt verurteilten Streitgenossen und dem Kl. anhängig ist, der andere Streitgenosse solange nicht Zeuge sein, als

nicht bezüglich seiner der Vorbehalt erledigt ist (RG. 72, 216). (Darüber, daß diese Erledigung noch nicht durch den Verzicht auf den Vorbehalt eintritt, vgl. zu § 600 ZPO.)

2. Prozeßbevollmächtigter und Terminsvertreter als Zeuge. OVG. 19. 11. 15, DJZ. 18, 65. Nach allgemein für den ZP. anerkanntem und im Verwaltungsstreitverfahren analog anwendbarem Grundsatze steht der Vernehmung des Prozeßbevollmächtigten einer Partei und damit zugleich auch deren Terminsvertreters als Zeugen ein gesetzliches Hindernis nicht entgegen.

3. Zeugnisunfähigkeit des Pfarrers im R.Streit der Kirchenfabrik. Colmar 20. 2. 18, ElsLothJZ. 18, 233.

§ 376.

1. Fallen Geistliche unter § 376? Dresden 7. 7. 17, SächsOLG. 38, 351 (359). Die der sächs. ev.-luth. Landeskirche angehörigen Kirchengemeinden sind zwar jurist. Personen des öffentl. Rechtes, indessen genügt dieser Umstand für sich allein nicht, um die Geistlichen dieser Gemeinden als öffentl. Beamte i. S. des § 376 anzusehen.

2. Hamburg 10. 2. 17, JDR. 16, 1 (Tierärzte) jetzt auch JW. 18, 59 und SeuffA. 73, 69.

§ 380.

1. Kosten der amtsärztl. Untersuchung. Hamburg 18. 4. 18, HansGZ. 18 Beibl. 119, OLG. 37, 143, SeuffA. 73, 278. Vorliegend erscheint es nicht gerechtfertigt, daß das LG., nachdem die Zeugin trotz ordnungsmäßiger Ladung ausgeblieben war und nur schriftlich angezeigt hatte, daß sie wegen Nervenkrankheit nicht kommen könne, ohne weiteres den für ihren Wohnort zuständigen Kreisarzt mit ihrer Untersuchung beauftragte. Vielmehr hätte das Gericht, da grundsätzlich die Beibringung einer genügenden Entschuldigung, wozu auch deren Glaubhaftmachung gehört, dem ausbleibenden Zeugen obliegt, falls es die Strafverfügung mangels Glaubhaftmachung nicht sofort erlassen wollte, der Zeugin die Beibringung eines ärztl. Zeugnisses auferlegen sollen. Hätte es das eine oder andere getan, würde die Zeugin das sie voll entschuldigende Zeugnis ihres Arztes, das sie dann aus sich heraus nachträglich beigebracht hat, zweifellos sofort eingereicht haben und wäre die Untersuchung durch den Kreisarzt vermieden.

2. Reisekosten einer Partei bei unentschuldigtem Ausbleiben eines Zeugen im Beweistermin vor einem ersuchten Richter. Darmstadt 21. 12. 16, JW. 18, 234. (Der Zeuge war zweimal unentschuldigt ausgeblieben. Die Bekl. hatte den ersten Termin durch ihren Inhaber, den zweiten durch ihren Prozeßbevollmächtigten wahrnehmen lassen. Das Erstattungsgesuch wurde vom LG. zurückgewiesen. OLG. hob auf.) Die Erwägung des LG., daß der Bekl. durch das wiederholte Ausbleiben des Zeugen bei dem ersuchten Gericht überhaupt keine besonderen Kosten entstanden sein würden, wenn sie, und zwar von vornherein, mit der Wahrnehmung ihrer Rechte bei der Vernehmung des Zeugen einen am Sitze des ersuchten Richters wohnenden RA. beauftragt hätte, kann den Ersatzanspruch der Bekl. gegen den Zeugen nicht berühren. Die Bekl. brauchte, als sie für ihre Vertretung in dem durch Verschulden des Zeugen ausgefallenen Terminen sorgte, nicht damit zu rechnen, daß der Zeuge ausbleiben und daher ein Termin zu seiner Vernehmung erforderlich werde. (Zugebilligt wurden daher die Kosten der Reise des Inhabers in vollem Umfange, die des Prozeßbev. zum 2. Termin insoweit, als durch sie die Gebühren eines am Sitze des ersuchten Richters wohnenden RA. nicht überschritten wurden.)

§ 383.

1. Zeugnisverweigerung eines Geistlichen. Dresden 7. 7. 17, SächsOLG. 38, 351. Nach dem Rechte der sächs. ev.-luth. Landeskirche kann, ebenso wie nach gemeinem deutschen ev. Kirchenrecht, dem Geistlichen durch den, der ihm als Geistlicher etwas vertraulich mitgeteilt hat, die Verpflichtung zur Geheimhaltung erlassen werden, und zwar nicht nur, wenn

die Mitteilung außerhalb der Beichte erfolgt ist, sondern auch wenn es sich um ein Beichtgeheimnis handelt.

2. Schweigepflicht des Notars. KG. 18. 3. 15 (in 15. 5. 17), KGJ. 50, 90. Anvertraut sind einem Notar, der als solcher Beamter i. S. des § 383 Nr. 5 ist, Tatsachen nur dann, wenn er von ihnen in seiner Eigenschaft und amtl. Tätigkeit als Notar Kenntnis erhalten hat. (RG. 53, 168; JW. 06, 174.) Ist dies der Fall, dann kann der Notar sein Zeugnis verweigern, sofern er nicht ordnungsmäßig von der Verpflichtung zur Verschwiegenheit entbunden ist. In Frage hierfür kommt zunächst der Erblasser. Mit seinem Tode ist die Verpflichtung zur Verschwiegenheit für den Notar nicht weggefallen, andererseits auch nicht unwiderruflich geworden. Die Frage, wer nach dem Tode die Befreiung von der Schweigepflicht für den Notar auszusprechen hat, ist nach der jeweiligen Lage des Einzelfalls zu beantworten. (OLG. 27, 98; RG. 59, 86.)

3. Kein Zeugnisverweigerungsrecht des Testamentsvollstreckers. Breslau 8. 1. 18, OLG. 37, 144. RG. 53, 40 hat den § 383 Nr. 5 auf die Klassen derjenigen Personen beschränkt, die dem Publikum gegenüber eine ähnliche amtl. oder berufsmäßige Vertrauensstellung, wie die in § 300 StrGB. aufgeführten Personen einnehmen, zufolge deren einerseits das Publikum in die Lage kommt, ihnen Geheimnisse anvertrauen zu müssen, andererseits eine entsprechende Pflicht zur Verschwiegenheit besteht. Eine derartige, ähnliche amtl. Vertrauensstellung gegenüber dem Publikum hat der Vollstrecker nicht. Das Amt hat keinen öffentl. Charakter, sein Träger ist weder ein öff. noch ein Privatbeamter, weil er Rechte und Pflichten selbständig ausübt.

4. Kann, JW. 18, 45 Anm. 22 regt an die Einführung eines Ablehnungsrechts gegen gewisse nächstbeteiligte Zeugen und nahe Angehörigen und Untergebenen.

§ 385.

I. Zeugnisverweigerung naher Verwandter 1. in Pflichtteilsprozessen. Naumburg 6. 5. 18, NaumburgAK. 18, 38. (Kl. klagte gegen seinen von der verstorbenen Ehefrau zum Erben eingesetzten Sohn auf Feststellung des Pflichtteilsrechts und benannte deren Schwester als Zeugin dafür, daß sie die ihr von ihm zugefügten Mißhandlungen und Kränkungen, derentwegen die Enterbung erfolgt war, ihm verziehen und die Schwester beauftragt habe, dies dem Kl. mitzuteilen. Die Zeugnisverweigerung der Schwester wurde im 2. RZuge für unbegründet erklärt.) Nicht zu bestreiten ist, daß es sich bei der Frage, ob der Kl. einen Pflichtteilsanspruch an den Nachlaß seiner Frau hat oder nicht, um eine durch das Familienverhältnis bedingte Vermögensangelegenheit handelt. Mit ihr steht die Tatsache, welche die Zeugin bekunden soll, in engem sachlichen Zusammenhang. Ein solcher Zusammenhang genügt, um § 385 Ziff. 3 zur Anwendung zu bringen (JW. 03, 24; SeuffA. 63, 117).

2. Hamm 24. 11. 17, OLG. 37, 145. Zu den durch das Familienverhältnis bedingten Vermögensangelegenheiten gehören zweifellos die Abmachungen, die in einem zwischen Eltern und Kindern geschlossenen Übertragsvertrage über die vom Übertragsnehmer an die Geschwister zu leistenden Abfindungen getroffen sind.

II. Nochmalige Vernehmung nach anfänglicher Zeugnisverweigerung. RG. 3. 1. 18, R. 18 Nr. 554. Die bloße Behauptung einer Partei, ein Zeuge habe aus unrichtigen Beweggründen vom Zeugnisverweigerungsrecht Gebrauch gemacht und sei nunmehr zur Aussage bereit, gibt keinen hinreichenden Anlaß zu einer Wiederholung des Vernehmungsversuchs (JW. 01, 58). Hat aber die Zeugin nicht zu erkennen gegeben, daß sie ihr Zeugnis auch über andere Beweissätze als die früher auf Ehebruch lautende Frage verweigern wolle, so bildet die frühere Weigerung keinen Grund, ihre Vernehmung über einen anderen Beweisgegenstand (anstößiges Verhalten) abzulehnen, zumal dessen Beantwortung sie nicht der Gefahr einer strafgerichtlichen Verfolgung aussetzen könnte.

§ 393.

Schrifttum: Süßer, Zur Auslegung des § 393 Abs. 1 Nr. 3 ZPO., BayRpflZ. 18, 77. — Hellmer, Der Einfluß des § 1154b ABGB. auf die Zeugnisgebühren AÖstGZ. 18, 184.

Verhältnis d. Abs. 1 Nr. 3 zu § 384 Nr. 1, 2. Süßer 77 wendet sich gegen RG. 23, 134 und die herrschende Meinung, die den Standpunkt vertreten: In Ansehung der Fragen, auf welche sich sein Zeugnisverweigerungsrecht erstrecke, sei der Zeuge unbeeidigt zu vernehmen; im übrigen unterliege seine Aussage dem allgemeinen Beeidigungszwange. Das Gesetz unterscheidet seinem Wortlaute nach nur zwei Fälle: entweder der Zeuge, der nach § 384 Nr. 1, 2 zeugnisverweigerungsberechtigt ist und sich vernehmen läßt, ist nur über solche Tatsachen vorgeschlagen, d. h. wird nur über solche Tatsachen vernommen, auf welche sich sein Zeugnisverweigerungsrecht bezieht, dann ist er unbeeidigt zu vernehmen, oder aber, er wird noch über andere Tatsachen vernommen, bezüglich deren er kein Zeugnisverweigerungsrecht hat, dann ist er nach der gesetzlichen Regel des § 391 Abs. 1 zu beeidigen. Von einer teilweise beeidigten, teilweise unbeeidigten Vernehmung ist im Gesetze mit keinem Worte die Rede.

§ 396.

1. Bezugnahme des Zeugen auf eine nach Diktat einer Prozeßpartei niedergeschriebene Auslassung. RG. 23. 10. 17, GruchotsBeitr. 62, 253, LeipzZ. 18, 445. (Das Protokoll lautete: „Z. S. trug Zeuge den Inhalt der anliegenden schriftl. Auslassung vor, machte sie zum Gegenstande der heutigen Verhandlung und erklärte nach Vorlesung: Es ist richtig." Gerügt wurde — mit Erfolg — Verstoß gegen § 396, sowie daß die Auslassung auf Diktat des Bekl. niedergeschrieben.) Ein auf Diktat einer Partei niedergeschriebenes Schriftstück kann nicht als der Ausdruck der eigenen unmittelbaren Bekundung des Zeugen gelten. Ein solches Schriftstück könnte deshalb, auch wenn der Zeuge bei seiner mündlichen Vernehmung dessen Inhalt bestätigt, nicht zu einem Bestandteile des Vernehmungsprotokolls gemacht werden. Auch kann die Tatsache allein, daß der Zeuge sich dazu verstanden hat, ein solches Schriftstück auf Diktat der Partei niederzuschreiben und als seine Wissenschaft zur Sache enthaltend dem Gericht zu übergeben, von wesentl. Einfluß auf seine Glaubwürdigkeit sein. Das Übergehen dieser Behauptung enthält deshalb eine Verletzung des § 286 ZPP. — Die Art der Protokollierung läßt nicht mit Sicherheit erkennen, ob der Zeuge überhaupt eine mündl. freie Aussage abgegeben oder nur die schriftl. Auslassung verlesen oder an ihrer Hand sich ausgelassen hat.

2. Vernehmung durch den Schriftführer. BayVGH. 25. 1. 18, R. 18, 295. Die Fragestellung an die Zeugen ist nicht bloß eine Befugnis, sondern eine Pflicht des Richters, deren Nichterfüllung, soweit hierzu Veranlassung vorlag, einen wesentl. Mangel des Verfahrens begründet. Es bildet eine unabweisliche Forderung eines jeden geordneten Streitverfahrens, daß die erforderlichen Fragen an den Zeugen von dem Richter selbst zu stellen sind, diese Fragestellung aber nicht dem lediglich als Urkundsperson zur Vernehmung zugezogenen Schriftführer zu überlassen ist.

§ 398.

Keine Anwendung des Abs. 1 bei früherer Zeugnisverweigerung. RG. 3. 1. 18, LeipzZ. 18, 699, R. 18 Nr. 399. Abs. 1 setzt voraus, daß eine ordnungsmäßige erste Vernehmung des Zeugen stattgefunden hat. Hier ist es zu einer solchen nicht gekommen, weil die Zeugin von ihrem Zeugnisverweigerungsrechte Gebrauch gemacht hat. Eine Aussage, zu deren Klarstellung, Ergänzung oder Berichtigung eine erneute Vernehmung zweckdienlich sein könnte, liegt also überhaupt nicht vor. Sofern die Zeugin sich nunmehr zu einer Aussage bereit finden lassen sollte, würde sich ihre Vernehmung als erste, nicht als wiederholte darstellen.

Achter Titel. Sachverständige.

§ 403.

Bestimmtheit des Beweisantrags. RG. 2. 1. 18, R. 18 Nr. 401. Die Ablehnung des Beweisantrags, über die Ansammlung von Lagerbeständen den Sachverständigen nochmals unter Gegenüberstellung der Zeugen zu hören, wird zutreffend

damit begründet, daß die Bekl. Tatsachen, aus denen eine solche Ansammlung zu folgern wäre, nicht angegeben habe und es unzulässig sei, daß der Sachverständige das Material für sein Gutachten erst aus den Zeugen herausfragen solle. Die Beweisaufnahme hat in der Tat nicht den Zweck, der Partei den ihr zustehenden Stoff zur näheren Darlegung ihrer Angriffs- und Verteidigungsmittel erst zu liefern.

§ 404.

KG. 5. 2. 18, DJZ. 18, 642. Gleichwertigkeit der Gutachten von Handelskammern und Sachverständigen.

§ 406.

1. Feindschaft einer Partei gegen den Sachverständigen als Ablehnungsgrund. Stuttgart 5. 1. 18, R. 18 Nr. 402. Da erfahrungsgemäß die Feindschaft einer Person gegen eine andere auch bei der letzteren eine unfreundliche Stimmung gegen die erstere hervorzurufen pflegt, die geeignet ist, unwillkürlich deren Verhalten gegen die erstere zu beeinflussen, so ist ein Grund glaubhaft gemacht, der geeignet ist, Mißtrauen gegen die Unparteilichkeit des Sachverständigen zu rechtfertigen.

2. Ärztl. Behandlung durch einen Sachverständigen. Darmstadt 16. 11. 17, HessRspr. 18, 240, OLG. 37, 146. Das Vertrauensverhältnis, das bei längerer ärztl. Behandlung zwischen dem Kranken und dem Arzt entsteht, bringt es regelmäßig mit sich, daß der Arzt in solchen Fällen mit dem Kranken die Aussichten des Schadensersatzprozesses bespricht und ihn auch in dieser Beziehung berät. Ist dies aber der Fall, so wird er den Prozeßbehauptungen der von ihm behandelten Partei leicht wohlwollender gegenüberstehen wie ein Fremder, und es muß, auch ohne daß besondere Umstände dargetan sind, zum mindesten vom Standpunkt des Bekl. aus, der Zweifel an der vollkommenen Unparteilichkeit des Sachverständigen gerechtfertigt erscheinen. (Vgl. OLG. 19, 114; 25, 111; Stein § 406 I zu Anm. 13.)

3. Tierärztl. Behandlung des in Frage stehenden Pferdes durch den Sachverständigen dagegen nicht als Ablehnungsgrund anerkannt von Rostock 28. 6. 17, MecklZ. 36, 43, OLG. 37, 145. Dafür, daß der Sachverständige über die Behandlung des Pferdes hinaus irgendeine Tätigkeit zugunsten des Kl. ausgeübt, ihm insbesondere die zur Anstellung der Klage erforderlichen tatsächl. Grundlagen verschafft, oder daß der Sachverständige bei der Behandlung des Pferdes es seinerseits an der erforderlichen Sorgfalt habe fehlen lassen, lagen Anhaltspunkte nicht vor.

§ 413.

Schrifttum: Fraeb, Ein Beitrag zur richterl. Gesetzesauslegung, DRZ. 18, 183. (Auslegung des preuß. Ges. betr. die Gebühren der Medizinalbeamten v. 14. 7. 09, § 8 Tarif A Ziff. 17 u. 3, zum Begriff der „Vorbesuche").

1. Bedeutung der ArchitektGebO. Marienwerder 8. 4. 18, OLG. 37, 232, PosMSchr. 18, 46. Die GebO. für Architekten und Ingenieure ist in der Rsprechung häufig als eine die üblichen Preise für sachverständige Gutachten enthaltende Norm angewendet worden. (OLG. 5, 222; 7, 232; 11, 140; 348.) Wenn es sich nun auch bei ihr nur um eine einseitige Aufstellung einer von dem beteiligten Berufskreise für angemessen und erwünscht erachteten Norm handelt und deshalb nicht ohne weiteres gesagt werden kann, daß sie die verkehrsübliche Anschauung über die Bewertung der Zeit des Sachverständigen ausdrückt, mithin übliche Preise enthält, so steht doch nichts im Wege, sie als Hilfsmittel für die Bewertung der Leistungen eines Sachverständigen im Rahmen der gerichtl. Vorschriften zu berücksichtigen. Anders Frankfurt 24. 9. 17, FrankfRdsch. 51/52, 83. — Vgl. JDR. 16, 1.

2. Begriff der „Leistung". Marienwerder zu 1. Die mit der Aufstellung der Rechnung verbundene Mühewaltung muß als durch die sonstigen Gebühren abgegolten angesehen werden; sie gehört ebenso wenig wie die für Beantwortung richterl. Anfragen verwendete Zeit zu der „Leistung" des Sachverständigen.

3. Festsetzung der Sachverständigengebühren. Kiel 27. 3. 18, OLG. 37, 234. Ist ein schriftl. Gutachten eingereicht worden, so ist unter entsprechender Anwendung des § 17 Abs. 2 GO. das Gericht oder der Richter zuständig, dem das Gutachten einzureichen war und eingereicht ist. Dies war vorliegend die Kammer, nicht ein einzelnes Mitglied. Daß dieses Mitglied bei der Beratung und Abstimmung als Berichterstatter tätig war und die Sache vorzugsweise bearbeitet hat, ist lediglich eine Angelegenheit des inneren Dienstes, die eine Zuständigkeit zur Vornahme gerichtl. Handlungen nach außen hin nicht begründet.

4. Beginn der dreimonatigen Frist für die Geltendmachung des Anspruchs auf Sachverständigengebühren. (§ 16 ZGO.) Cassel 5. 6. 16, BuschsZ. 47, 403. Beginn mit dem Eingang des schriftl. Gutachtens bei den Akten, nachdem die Vernehmung zur Person und die Beeidigung bereits vorher erfolgt war. Anders, wenn die Beeidigung nachträglich erfolgt. (Vgl. dagegen OLG. 15, 179; 17, 244.)

Neunter Titel. Beweis durch Urkunden.

§ 418.

Zum Begriff der öffentl. Urkunde. RG. 15. 5. 18, WarnE. 18, 217. Die Bescheinigung über den Besitz einer bestimmten Staatsangehörigkeit wird man nicht als Bezeugung einer Tatsache, sondern als die Abgabe eines Urteils zu verwerten haben.

§ 426.

Zulässigkeit des Vorlegungseides, auch wenn der Schwurpflichtige das Vorhandensein der Urkunde bestritten hat. RG. 16. 2. 18; 92, 222. Dafür, daß, wie das BG. meint, das Verlangen nach Vorlegung der Urkunde unzulässig sei, weil das Vorhandensein des Vertrags infolge des Bestreitens der Kl. nicht feststehe, bietet sich im Gesetze kein Anhalt. Aus §§ 420, 421, 422, 425, 426 ergibt sich zwar klar, daß der Vorlegungseid unstatthaft ist, wenn feststeht, daß der Gegner nicht im Besitze der Urkunde sein kann, weil sie überhaupt nicht vorhanden ist. Dem steht aber das bloße Fehlen des Nachweises vom Vorhandensein der Urkunde keineswegs gleich. Vielmehr steht umgekehrt das bloße Bestreiten des Vorhandenseins dem Bestreiten des Besitzes gleich, so daß in beiden Fällen der Vorlegungseid erforderlich ist.

§ 428.

Urkundenbeweis durch Vorlegung pfarramtl. Urkunden. RG. 28. 1. 18, WarnE. 18, 124. Anstatt der Vorlegung der Urkunden durften die Kl. gemäß § 428 beantragen, ihnen zur Herbeischaffung der Urkunden eine Frist zu bestimmen. Daß die Kl. die bezeichneten pfarramtl. Urkunden i. S. des § 432 Abs. 2 ohne Mitwirkung des Gerichts zu beschaffen imstande sind, ist nicht zu bezweifeln.

§ 438.

Abs. 2. 1. KG. 28. 6. 17, KGJ. 50, 69. Urkunden, die von einer Behörde oder mit öffentl. Glauben versehenen Person eines Staates aufgenommen sind, zu dem das Reich die diplomatischen Beziehungen abgebrochen hat, können von einem Konsul oder Gesandten legalisiert werden, der die Vertretung der deutschen Interessen übernommen hat.

2. Vgl. Bek. v. 3. 7. 18 über die Beglaubigung von Unterschriften und die Legalisation von Urkunden in den besetzten Gebieten (RGBl. 729).

§ 439.

Kiel 25. 6. 18, OLG. 37, 228. Keine Beweisgebühr, wenn das Prozeßgericht anordnet, daß eine Urkunde der Partei zur Erklärung durch das zuständige Amtsgericht vorgelegt werde. Diese Maßnahme ist keine Beweisaufnahme, sondern lediglich eine prozeßleitende Verfügung.

Zehnter Titel. Beweis durch Eid.

Schrifttum: Baumgärtel, Die vorläufige Vollstreckbarkeit bedingter Endurteile, R. 18, 205. (Vgl. bei § 704.)

1. Eideszuschiebung über Kenntnis. **RG.** 13. 3. 18, R. 18 Nr. 1033. Daß die Kenntnis eine Schlußfolgerung aus anderen Tatsachen voraussetzt, steht der Eideszuschiebung darüber nicht entgegen, weil ihren Gegenstand nicht die Notwendigkeit oder Richtigkeit der Schlußfolgerung bildet, sondern die Tatsache, daß diese vom Schwurpflichtigen aus den konkreten Umständen wirklich gezogen ist. — Vgl. Nr. 3.

2. Eid über das Bestehen eines Liebesverhältnisses. **RG.** 17. 12. 17, GesuR. 19, 375, GruchotsBeitr. 62, 392; R. 18 Nr. 403, WarnE. 18, 53. Bei der Frage, ob jemand mit einem anderen ein „Liebesverhältnis" unterhalten habe, handelt es sich um eine Tatsache i. S. der §§ 475, 445. Ihre Beantwortung mag den Eidespflichtigen zu einer gewissen Urteilsfähigkeit nötigen, aber ein Urteil darüber ist für die Beteiligten derart einfach, daß das KG. nicht nötig hatte, den Begriff Liebesverhältnis in Einzeltatsachen aufzulösen.

3. Abtretung einer Hypothek „ohne Vorbehalt und Neuerung aber mit Gewährleistung". Eid darüber, dem Abtretenden sei bei Unterzeichnung der Abtretungsurkunde bekannt gewesen, daß darunter in den beiden Mecklenburg allgemein die Haftung für jederzeitige Realisierbarkeit verstanden werde. **RG.** 13. 3. 18, WarnE. 18, 300. Unter Tatsachen, die Gegenstand der Wahrnehmung des Gegners gewesen sind, begreift der § 445, wie in ständiger Rsprechung anerkannt ist, auch innere Tatsachen, insbesondere die Kenntnis des Gegners von einer anderen Tatsache. (**RG.** 65, 406, 68, 13.) Und die andere Tatsache, um deren Kenntnis es sich hier handelt, ist auch keine solche, von der eine Kenntnis nur durch Beurteilung verwickelter tatsächl. oder rechtl. Verhältnisse gewonnen werden kann und die deshalb so unsicher und schwankend ist, daß eine eidliche Erklärung darüber dem Gegner nicht zugemutet werden kann. — Vgl. Nr. 1.

§ 455.

Findet die Vorschrift des § 455 Anwendung, wenn der Eid unzulässigerweise zurückgeschoben wird, ohne gleichzeitig bedingt angenommen zu werden? **RG.** 25. 2. 18; 92, 256. Eine Belehrungspflicht über die kraft Gesetzes nach § 452 Abs. 2 eintretende Folge der Erklärung ist im Ges. nicht vorgesehen. Sie ist weder aus der Vorschrift des § 455, noch aus derjenigen des § 139 herzuleiten. Die erstere Vorschrift betrifft nur den Fall, daß die Partei es überhaupt unterlassen hat, sich über eine Eideszuschiebung zu erklären. Für die Ausübung des Fragerechts seitens des Vorsitzenden ist kein Raum, wenn im Gesetze selbst ganz genau und in einer jeden Zweifel ausschließenden Weise angegeben ist, welche Folgen mit einer bestimmten Erklärung der Partei über eine Eideszuschiebung verknüpft sind. (Vorliegend hatte bereits das LG. den Eid wegen unzulässiger Eideszurückschiebung als verweigert angesehen. Eine deutlichere Belehrung des Kl. über die Folgen seines Verhaltens ist nicht denkbar. Es wäre seine Sache gewesen, diese bedingte Annahme noch in zweiter Instanz zu erklären, da sie alsdann noch hätte berücksichtigt werden müssen. **RG.** 17, 422.)

§ 459.

1. Voraussetzungen für die Leistung des Eides in der Überzeugungsform nach Abs. 2. Dresden 5. 2. 18, OLG. 37, 148, SächsOLG. 36, 167.

2. Eid über bestimmte Überzeugung in der Vergangenheit ist nach **RG.** 24. 1. 18, R. 18 Nr. 506, kein Überzeugungseid i. S. des § 459 Abs. 2. Sondern der Bekl. soll den Wahrheitseid leisten, daß das, was er seinem RA. über die Äußerungen des Kl. vor der Operation mitgeteilt und dieser in die Klagebeantwortung aufgenommen habe, seiner Erinnerung und seinem redlichen Glauben an die Richtigkeit entsprach.

§ 463.

Dresden 15. 3. 17, SächsOLG. 38, 339. Berücksichtigung eines vor einer unzuständigen Behörde geleisteten Eides auf Grund freier richterlicher Beweiswürdigung.

§ 465.

Ladung des Schwurpflichtigen zum Eidesleistungstermin? RG. 30. 11. 17; 91, 256, JW. 18, 138. Die Anberaumung des Termins enthielt den ausdrücklichen Hinweis, daß der Termin zur Eidesleistung bestimmt sei. Diese Terminsbestimmung ist der schwurpflichtigen Partei, und zwar gemäß § 176 ZPO. ihrem für die Inst. bestellten Prozeßbevollmächtigten zugestellt. Das genügte, um der Terminsbestimmung des ersuchten Richters gegenüber der Klägerin Wirksamkeit zu verschaffen. Es war nun Sache der Kl., ihren Geschäftsführer zum Eidesleistungstermin zu bestellen. (§ 329 Abs. 3 ZPO.)

§ 467.

Abnahme im Läuterungsverfahren trotz Versäumung der Antragsfrist. Hamburg 26. 3. 18, HansGZ. 18, Beibl. 100, OLG. 37, 146, R. 18 Nr. 1034. Das LG. hätte, da ein Antrag aus § 466 nicht gestellt war — die behauptete durch den Fernsprecher gegenüber der Gerichtsschreiberei des Prozeßgerichts abgegebene Erklärung des Personals des Prozeßbevollmächtigten — Kanzlei — der Bekl., diese werde den Eid nachträglich leisten, ist keine Erklärung zu Protokoll des Gerichtsschreibers — im Verkündungstermin das Urteil im Sinne des Kl. läutern müssen. Wenn es stattdessen der erschienenen Bekl. den Eid abgenommen und sodann das Urteil zu ihren Gunsten geläutert hat, so hat es damit gegen § 467 gefehlt, wonach nur für den Fall rechtzeitigen Antrags der Verkündungstermin zur Eidesleistung und zur weiteren Verhandlung bestimmt ist. Dieser Verstoß konnte auch nicht nach § 295 durch Unterlassung der Rüge geheilt werden, weil es sich um eine zwingende Vorschrift handelt (§ 224 Abs. 1) und der Kl. im Verkündungstermin nicht erschienen noch vertreten war, dieser Termin überdies auch zur mündlichen Verhandlung nicht bestimmt war.

§ 475.

I. Erwägungen, die die Auferlegung des richterl. Eides rechtfertigen. 1. RG. 12. 12. 17, WarnE. 18, 158. (Daß das Gericht die volle Überzeugung von der Wahrheit oder Unwahrheit der von ihm für wahrscheinlich gehaltenen in Frage stehenden Behauptung der Bekl. auch durch Erhebung der angebotenen Beweise nicht erlangen, sondern noch zu der Auferlegung gemäß § 475 kommen würde — RG. 35, 111; GruchotsBeitr. 39, 149; 50, 919); — daß der Eid den Bekl. anzuvertrauen gewesen, weil ihre Darstellung für innerlich wahrscheinlich zu erachten, die sämtlichen Bekl. den Eid in der Wahrheitsform schwören müßten, gegen ihre Gewissenhaftigkeit nichts vorgebracht sei, und die Kl. nur in der Überzeugungsform hätten schwören wollen.)

2. RG. 15. 5. 18, R. 18 Nr. 1407. Für die Frage, ob dem Bekl. ein richterl. Eid über die von ihm behauptete Zustimmungserklärung der Kl. zu seinem Verkehr mit anderen Frauen anvertraut werden solle, konnte es nicht entscheidend darauf ankommen, daß für diese Tatsache kein anderer Beweis als durch Eideszuschiebung angetreten war, denn die Auferlegung eines richterl. Eides kann nach § 475 auch erfolgen, ohne daß ein Beweis erhoben oder angetreten ist, lediglich auf Grund des Ergebnisses der Verhandlung, sofern dadurch die behauptete Tatsache bis zu einem gewissen Grade wahrscheinlich gemacht ist. (Vgl. RG. 35, 110; ständige Rsprechung des RG. und BayOLG., die von BayOLG. 31. 5. 18, OLG. 37, 149, R. 18 Nr. 1035 aufrecht erhalten wird.)

II. Keine Eidesauflage an die auf Ehescheidung verklagte Partei, die den ihr zur Last gelegten Ehebruch eingesteht, dahin, daß sie den Ehebruch beschwört. Dresden 26. 4. 17, SächsOLG. 38, 345.

Zwölfter Titel. Sicherung des Beweises.

§ 492.

1. Nichtablehnbarkeit des benannten Sachverständigen. Cassel 8. 4. 15, BuschZ. 47, 400. Eine Ablehnung eines in dem Beschlusse benannten Sachverständigen würde eine teilweise Anfechtung des Beschlusses bedeuten. Es läßt sich demgegenüber auch nicht geltend machen, daß nach § 492 Abs. 1 die Beweisaufnahme im Beweissicherungsverfahren nach den für die Aufnahme des betr. Beweismittels überhaupt geltenden Vorschriften erfolgen soll, und daß § 406 im Titel „Beweis durch Sachverst." steht. Denn abgesehen davon, daß die Aufnahme des Sachverständigenbeweises durch Vernehmung des Sachverst. geschieht und daher die Vorschriften über die Ablehnung streng genommen nicht unter die Vorschriften über die Beweisaufnahme fallen, können die Vorschriften über die Aufnahme des betr. Beweismittels nur insoweit Anwendung finden, als sie nicht mit der Natur des Beweissicherungsverfahrens unvereinbar sind. Da aber dies Verfahren gerade das Ergebnis von Beweismitteln, bei denen Verlust oder Benutzungserschwerung zu besorgen ist, sicherstellen soll, so würde mit seiner Natur die Sachverständigenablehnung insofern unvereinbar sein, als sie das Verfahren verlangsamt und daher in vielen Fällen die Beweissicherung geradezu vereiteln würde. Vgl. JDR. 15.

2. Amtsladung, wenn um die Beweisaufnahme ein AG. ersucht wird. Colmar 9. 5. 17, ElsLothJZ. 18, 37. Wenn um die Beweisaufnahme ein AG. ersucht wird, so ist der Beweisführer zunächst gar nicht in der Lage, gleichzeitig mit Zustellung des Beschlusses des LG. und seines Gesuchs, wie § 491 dies für die Regel vorschreibt, den Gegner zu dem Termin zu laden. Dieser Termin wird erst von dem ersuchten AG. bestimmt, und es fehlt an jedem gesetzl. Anhalt dafür, hier eine Ausnahme von der allgemeinen Regel anzubahnen, wonach das AG. von dem Termin die beiden Parteien von Amts wegen zu benachrichtigen hat. (§§ 329 Abs. 3, 357, 497 ZPO., RG. 6, 351.)

Zweiter Abschnitt. Verfahren vor den Amtsgerichten.

Schrifttum: Kößler, Die Folgen der Prozeßverweisung, ACivPr. 117, 207. — Oppenheim, Ein Vorschlag zur Vereinfachung des Geschäftsbetriebs, KGBl. 18, 92. — Warneyer, Ist die Zustellung einer beglaubigten unvollständigen Urteilsabschrift wirksam, wenn vom Gerichtsschreiber aus eine vollständige Urteilsausfertigung mit Tatbestand und Gründen erteilt ist? DJZ. 18, 183. — Werner, Zur Zustellung der Urteile, DJZ. 18, 395.

§ 496.

1. Zustellung einer beglaubigten Urteilsabschrift unter Weglassung von Tatbestand und Gründen, „Selbstabkürzung". Dresden 27. 11. 17, JW. 18, 106, LeipzZ. 18, 224, OLG. 37, 131, SächsOLG. 39, 61. Bis zum Inkrafttreten der Nov. v. 1. 6. 09 mußten freilich Tatbestand und Gründe als wesentliche Bestandteile der Urteilsausfertigung i. S. von § 170 ZPO. angesehen werden, weil die ZPO. bis dahin Ausfertigungen in abgekürzter Form nicht kannte. Seitdem aber durch die Novelle die abgekürzte Ausfertigung ohne Tatbestand und Gründe für das amtsgerichtl. Verfahren eingeführt und die Zust. einer solchen Ausfertigung in ihren Wirkungen der Zust. des vollständigen Urteils gleichgestellt ist, und nachdem dieses Verfahren durch § 26 EVO. v. 9. 9. 15 auf landgerichtl. Urteile ausgedehnt worden ist, kann das Vorhandensein von Tatbestand und Gründen in der zugestellten Urteilsabschrift nicht mehr als wesentlicher Bestandteil derselben angesehen werden, dessen Weglassung die Zust. selbst unwirksam machen würde. Dies jedenfalls dann nicht, wenn (wie im gegebenen Falle), der zustellende Anwalt in dem Zustellungsvermerk ausdrücklich darauf hinweist, daß die Abschrift unter Weglassung von Tatbestand und Gründen angefertigt sei, und wenn diese Abschrift selbst durch entsprechende Worte und Zeichen — „Tatbestand, Gründe usw." — erkennen läßt, daß ein Teil der Ausfertigung fortgelassen sei. Ebenso Augsburg 22. 7. 18, BayRpflZ. 18, 292, JW. 18, 569, DRAZ. 18, 61.

Vgl. hierzu Heinsheimer, JW. 18, 106 Anm. 4 und Warneyer DJZ. 18, 183; ferner Werner 395, der ausführt, daß die Vorschrift, wonach die Einlegung des RMittels die Zust. des Urteils voraussetzt, für viele Fälle überflüssig und unzweckmäßig ist.

2. Zur Auslegung des Abs. 3 siehe bei § 505, 5b.

§ 505.

1. Form der Verweisung in der Berufungsinstanz. Karlsruhe 18. 4. 18, BadRpr. 18, 114. Die entsprechende Anwendung des § 505 kann nur darin bestehen, daß das BG. dem Sinn und wirtschaftl. Zweck des § 27 EVO. entsprechend, die Klage nicht wegen Unzuständigkeit abweist, sondern den RStreit in dem die Unzuständigkeit des angegangenen Gerichts aussprechenden Urteil zugleich an das zuständige LG. verweist. Vgl. JDR. 16, 3.

2. Keine Verweisung an ein Sondergericht. Karlsruhe 4. 4. 18, BadRpr. 18, 87. Zwar findet nach § 27 der EVO. die Vorschrift des § 505 zurzeit auch im Verfahren vor dem LG. entsprechende Anwendung. Dies ist aber nicht entscheidend, weil § 505 auch in der Fassung v. 1. 6. 09 nur insoweit gilt, als an ein ordentliches Gericht (AG. oder LG.) zu verweisen ist, nicht auch insoweit, als an ein besonderes Gericht zu verweisen wäre. Gegen die abweichende, von Stein vertretene Meinung spricht ausdrücklich die Begründung zu dem Abänderungsgesetz von 1909 S. 37 und dagegen sprechen die inneren Gründe, die sich daraus ergeben, daß die Vorschriften der ZPO. nur dazu bestimmt sind, den Gang des Verfahrens bei den ordentlichen Gerichten zu regeln, nicht auch denjenigen des Verfahrens bei den besonderen Gerichten, für welches teilweise abweichende Vorschriften bestehen. Ebenso München 10. 11. 17, OLG. 37, 80.

3. Zustellung der Ladung nach Verweisung an das LG. LG. Straubing, BayRpflZ. 18, 292. Mit der Verkündung des unanfechtbaren amtsgerichtl. Beschlusses gilt der RStreit als bei dem LG. anhängig. Von diesem Zeitpunkte an war die Vollmacht, die der Bekl. dem beim LG. nicht zugelassenen RA. erteilt hatte, als Prozeßvollmacht erloschen. Der RA. war in dem anhängigen RStreite nicht mehr der für die Instanz bestellte Prozeßbevollmächtigte i. S. des § 176. (In Übereinstimmung mit der herrschenden Meinung gegen Gaupp-Stein IV 3 zu § 176). — Oppenheim 92 empfiehlt, durch allgemeine Anordnung die Gerichtsschreibereien anzuweisen, sobald die Akten bei dem neuen Gericht eingegangen sind, den Parteien das Aktenzeichen mitzuteilen, damit der Antrag auf Terminsanberaumung oder Neuladung nicht wochenlang umherirre.

4. Folgen unzulässiger Prozeßverweisung. a) Der Beschluß, der den RStreit an ein besonderes Gericht verweist, ist nichtig, Kößler 225. Ein Verweisungsbeschluß, der räumlich über die von dem Gesetze gezogenen Grenzen hinausgeht, ist nichtig. Er bindet nicht das in ihm bezeichnete Gericht, das, weil es nicht verpflichtet ist, auch nicht berechtigt sein kann, in den Streit einzugreifen; denn es widerspricht den Grundsätzen des Prozeßrechts, daß die prozessuale Betätigung in das Belieben eines Gerichts gestellt ist, oder daß auch nur ähnlich wie in der freiw. Gerichtsbarkeit (§§ 46, 75 FGG.) Erwägungen der Zweckmäßigkeit in dieser Bezeichnung ein Abgehen von der gesetzlich vorgesehenen Ordnung erlauben sollten.

b) Der Verweisungsbeschluß, der ohne Antrag erlassen worden ist, besteht zu Recht. Kößler 226. Was einst für das Verweisungsurteil galt, hat jetzt auch für den Verweisungsbeschluß zu gelten. Er ist nicht minder als das Urteil ein Staatsakt, der kraft der ihm innewohnenden Macht, selbst wenn er nicht frei von Fehlern ist, Beachtung fordert. Verneint das neue Gericht die Frage, ob das alte Gericht wirklich unzuständig war, dann werden dem Bekl. die gesamten Prozeßkosten aufzuerlegen sein. § 505 Abs. 3 Satz 2 kann unter den obwaltenden Umständen nicht Anwendung finden, weil der Kl. die Verweisung nicht beantragt hat und in jeder Hinsicht an ihr schuldlos ist.

Vgl. wegen der Folgen der Verletzung des § Abs. 3 auch § 104 Ziff. 1.

5. Gebührenberechnung. KG. 12. 6. 17, LeipzZ. 18, 414. Keine Gebühr im Falle der Verweisung der Sache vom KG. an das LG. Vgl. JDR. 15, 5.

5. Vollzieht sich die Heilung des Zuständigkeitsmangels mit rückwirkender Kraft? Wahrung einer Ausschlußfrist durch Klageerhebung bei einem unzuständigen Gericht, wenn die Verweisung an das zust. Gericht nach Ablauf der Frist erfolgt? (§ 30 EntEG.). a) **RG.** 11. 1. 18; 92, 40. Inhalt und Fassung des § 505 beruhen auf der Prozeßnovelle v. 1. 6. 09. Nach der Begründung ihres Entwurfs zielte die gesetzl. Neueruug auf eine Beschleunigung und Vereinfachung des vorher geltenden Verfahrens, das zu umständlich erschien und dem böswilligen Schuldner die Handhabung bot, den Prozeß zu verschleppen. Die Zweckbestimmung des neuen Gesetzes (die auch für die durch § 27 der EVO. v. 9. 9. 15 angeordnete Erweiterung der Anwendbarkeit in Betracht kommt), bewegt sich auf prozessualem Gebiet. Erst mit dem Verweisungsbeschluß gilt der RStreit als anhängig bei dem zuständigen Gericht, und erst hiermit gewinnt die Klage die Kraft, zur Entscheidung der Sache selbst zu führen. Wenn auch die RHängigkeit in der Zeit nach dem Verweisungsbeschluß als eine Fortsetzung der mit der Klageerhebung begründeten RHängigkeit zu betrachten ist, so hat sie doch wesentlich stärkere Eigenschaften als vor dem Beschlusse. Aus diesen Erwägungen läßt sich nicht herleiten und nicht rechtfertigen, daß eine während des Schwebens des RStreits bei dem unzust. Gerichte verwirkte und vernichtete materielle Berechtigung nach Erlaß des Verweisungsbeschlusses als wirksam bestehend zu gelten habe. (Unter Aufrechterhaltung v. **RG.** 24. 11. 16, JDR. 16, 1.)

b) **RG.** 24. 9. 18; 93, 312, JW. 18, 818. (Die Klage war bei dem örtl. zuständigen, aber sachlich unzuständigen AG. innerhalb der sechsmonatigen Frist eingereicht, die Zustellung erfolgte nach Ablauf der Frist, demnächst die Verweisung an das sachlich zuständige LG. Die Frist wurde für gewahrt angesehen.) Im Zeitpunkt der durch Zustellung der Klage bewirkten Erhebung (§ 498 Abs. 2) war zwar die gesetzl. Ausschlußfrist schon abgelaufen. Gemäß der Vorschrift des § 496 Abs. 3 aber, die für alle beim AG. erhobenen Klagen gilt, war die Wirkung der Klagezustellung insofern als es sich um die Wahrung der Ausschlußfrist handelte, auf den Zeitpunkt zurückzuziehen, in welchem die Klage eingereicht wurde. Allerdings war das angegangene AG. sachlich nicht zuständig. Aber dies Bedenken genügt nicht, der rechtzeitig angebrachten Klage die Wirkung einer Ausübung der in dem § 30 eingeräumten Befugnis abzusprechen. Freilich treffen die Ausführungen **RG.** 92, 44 an sich auch vorliegend zu. Immerhin wohnte aber schon der Klage die Fähigkeit inne, zu der weiterhin erwirkten Verweisung zu führen. (Es wird auf die Möglichkeit einer Einschränkung des Klageantrages und einer ausdrücklichen oder stillschweigenden Vereinbarung hingewiesen, zum Schluß die Rsprechung des RG. über Klageerweiterungen hervorgehoben, derzufolge der Kl., der auf Grund des § 30 EntEG. rechtzeitig die Entscheidung des Richters anzurufen gemäß § 268 Nr. 2 auch nach Ablauf der Ausschlußfrist zur Ausdehnung des Klagantrags berechtigt sei, **RG.** 12, 299, JW. 08, 24. Hätte die Kl. statt von vornherein auf Herabsetzung der Entschädigung nicht um 4100, sondern nur um 600 M. geklagt, und erst nachträglich ihr Begehren auf 4100 M. erweitert, so hätten Bedenken nicht entstehen können. Die Verschiedenheit beider Fälle sei aber so gering, daß es unannehmbar erscheine, die Ausschlußfrist in dem einen als versäumt, in dem anderen als gewahrt anzusehen.) Vgl. hierzu Koffka, JW. 18, 818 Anm. 7.

§ 506.

Verweisung bei unzulässiger Widerklage. München 27. 3. 18, R. 18 Nr. 1036. Die Widerklage auf verneinende Feststellung war hinsichtlich des bereits eingekl. Betrages von 600 M. wegen völliger Gleichheit des Gegenstandes von vornherein unzulässig und hätte nur auf den Überschuß von 70,40 Mk. erhoben werden dürfen. Diese Unzulässigkeit wäre seitens des AG. von Amts wegen zu beachten und demgemäß auch der Verweisungsantrag mangels der Erfordernisse des § 506 zurückzuweisen gewesen. Die Zuständigkeit des AG. konnte auch durch den unbegründeten gemeinsamen Verweisungsantrag nicht mehr — etwa aus dem Gesichtspunkte der Prorogation — beseitigt werden. (Vgl. BuschsZ. 40, 202, Levin, JW. 11, 142.)

Drittes Buch. Rechtsmittel.

Schrifttum: Schultzenstein, Über die Beschwer als allgemeine Voraussetzung in jedem prozessualen Verfahren, BuschsZ. 48, 104 (bei Besprechung von OVG. 11. 1. 17 a. a. O. 103).

Erster Abschnitt. Berufung.

Schrifttum: Ebbecke, Umfang des Rechtsstreits, BuschsZ. 47, 232. — Schuntner, Die Devolutivwirkung der Berufung in den Fällen des § 538 ZPO., BayRpflZ. 18, 138. — Sperl, Über das ius novorum der österr. Berufung, AÖstGZ. 18, 18.

§ 511.

Zulässiges RMittel gegen ein landger. Endurteil, durch das der Antrag auf Versäumnisurteil gegen den Bekl. zur Hauptsache als zurzeit unzulässig und der Antrag, den Rechtsstreit für aufgenommen zu erklären, als unbegründet zurückgewiesen und der Kl. mit den Kosten des RStreits belastet wurde. Karlsruhe 27. 6. 17, LeipzZ. 18, 341, OLG. 37, 151. Ob ein nach § 511 mit Berufung anfechtbares Urteil vorliegt, richtet sich nicht nach der äußeren Form oder gar nur nach der Bezeichnung der Entscheidung, sondern nach ihrem objektiv auszulegenden Inhalt, ohne daß es darauf ankäme, ob die Entscheidung nach der PO. durch Urteil ergehen durfte. Als RMittel konnte bezüglich der die Aufnahme des Verfahrens als unzulässig erklärenden Entsch. gemäß § 252 nur die Beschwerde (**RG.** 16, 339; 32, 430) und hinsichtlich der Verweigerung des VU. gemäß § 336 bloß die sofortige Beschwerde (**RG.** 15, 390; 37, 396; 55, 310; 63, 364) in Frage kommen.

§ 513.

Versäumnis im Falle der Unterbrechung. Karlsruhe 12. 3. 15, BadRpr. 18, 15. Die Ansicht des Bekl., daß der Einlegung der Berufung zunächst eine Aufnahme des Verfahrens beim LG. voranzugehen gehabt hätte, kann nicht zugegeben werden. Den Kl. muß das Recht zustehen, das ihnen, wenn auch unzulässigerweise, zugestellte Versäumnisurteil durch Einlegung und Durchführung der Berufung unwirksam zu machen. Daß der Fall der Versäumung nicht vorliegt, wenn während einer Unterbrechung des Verfahrens die Partei in einem Verhandlungstermine ausbleibt, wird allseitig anerkannt.

§ 515.

Kostenurteil. Stuttgart 21. 6. 17, WürttRpflZ. 18, 8. Aus der Zurücknahme der Berufung folgt nach § 515 Abs. 3 nicht nur die Verpflichtung des Bekl., die durch das RMittel entstandenen Kosten zu tragen, sondern auch das Recht des Kl., zu verlangen, daß diese Verpflichtung durch Urteil ausgesprochen wird. Diesem rein prozessualen Anspruch des Kl. gegenüber sind sachliche Einwendungen nicht zulässig; sie sind im Kostenfestsetzungsverfahren geltend zu machen, zu dessen Einleitung der Kl. gerade des geforderten Kostenurteils bedarf. Vgl. FDR. 14, 3 zu § 271.

§ 527.

RG. 7. 3. 18, R. 18 Nr. 1029. Die Wiederaufnahme einer fallen gelassenen sachl. Begründung des Klageanspruchs ist eine Klageänderung und in der Berufungsinst. beim Widerspruch des Gegners unzulässig.

§ 528.

Einrede der Zust. eines Gew.- oder KfmG. im zweiten RZuge. Karlsruhe 4. 4. 18, BadRpr. 18, 87. Der erkennende Sen. findet keinen Grund, sich gegenüber den einleuchtenden Ausführungen des **RG.** JW. 03, 324 (vgl. **RG.** 72, 296) der in älteren Entscheidungen von Oberlandesgerichten (angeführt bei Stein, Note 10) vertretenen Gegenmeinung anzuschließen. Nach der vom erkennenden Sen. für richtig gehaltenen Meinung des RG. durfte die Bekl. die Einrede der Unzuständigkeit zugunsten des Gew.- oder KfmG. auch in der Berufungsinstanz noch geltend machen, ja es war sogar, was wegen der Widerklage von Bedeutung ist, die Zust. der ordentl. Gerichte auch in der

Berufungsinst. von Amts wegen zu prüfen. (Nach der von Stein vertretenen Meinung umfaßt der Ausdruck Gerichtsstand in § 528 auch die sachl. Unzuständigkeit, nach der Gegenmeinung, die von RG. in der Hauptsache aus der Entstehungsgeschichte begründet wird, nur die örtliche Unzuständigkeit.)

§ 529.

Neuer Anspruch. **RG.** 23. 11. 17; 91, 162, R. 18 Nr. 260. Ein neuer Anspruch, der in der Berufungsinst. nur mit Einwilligung des Bekl. geltend gemacht werden kann, liegt vor, wenn der Kl. in erster Instanz auf Zahlung an seine Person geklagt hat, demnächst aber Zahlung an die von ihm und einem anderen gebildete Gesellschaft bürgerl. Rechts verlangt, also an eine von seinem sonstigen Vermögen verschiedene rechtl. Einheit, eine Gemeinschaft zur gesamten Hand. (Der neue Anspruch war im zweiten RZuge als Hilfsantrag verfolgt worden.)

§ 533.

Zur Auslegung des Abs. 2. Hamburg 26. 3. 18, HansGZ. 18 Beibl. 100, OLG. 37, 146. (Es handelt sich um die unter Verletzung des § 466 erfolgte nachträgliche Abnahme eines durch bedingtes Endurteil auferlegten Eides, vgl. zu § 467.) Die Vorschrift des zweiten Satzteiles des Abs. 2 des § 533 kann sich überhaupt nur auf den Beschlußeid beziehen, weil im Läuterungsverfahren, das ein r.kräftiges bedingtes Endurteil voraussetzt, naturgemäß kein Raum für eine Nachprüfung ist, ob die Entscheidung, durch welche die Leistung des Eides angeordnet war, für gerechtfertigt zu erachten sei. Demgemäß behält es im Läuterungsverfahren sein Bewenden bei der allgemeinen Regel, daß der im ersten RZuge geleistete Eid wirksam bleibt, vorausgesetzt, — was gegebenen Falles zu verneinen war — daß der Eid überhaupt ordnungsmäßig geleistet ist, oder daß die Voraussetzungen der Abnahme richtig festgestellt. (**RG.** 9, 346 wurde daher nicht für anwendbar erachtet.) — Wäre in einem Falle wie dem hier vorliegenden der Antrag aus § 466 ordnungsgemäß gestellt, vom Gericht aber unbeachtet gelassen oder zu Unrecht zurückgewiesen worden, so könnte es keinem Zweifel unterliegen, daß die alsdann vom Gericht angenommene Eidesweigerung für das über das Läuterungsurteil entscheidende BG. nicht maßgeblich wäre. Es wäre eine durch nichts zu rechtfertigende Ungleichheit, wenn im Falle ordnungswidriger Eidesabnahme der Gegner des Schwurpflichtigen schlechter gestellt wäre, als es dieser sein würde, wenn ordnungswidrig seine Eidesverweigerung festgestellt worden wäre.

§ 536.

1. Grundsatz. **RG.** 5. 7. 18; 93, 234. Zuungunsten des Rmittelklägers darf regelmäßig nicht erkannt werden, und zwar auch dann nicht, wenn es sich um die Beseitigung eines Eides handeln würde. **RG.** 29, 427; 49, 381, GruchotsBeitr. 39, 477. (Die Entsch. 44, 366 beruht auf einem besonderen Sachverhalt.)

2. Abnahme des in einem bedingten Endurteile auferlegten Eides durch Beweisbeschluß. München 24. 5. 18, R. 18 Nr. 1038. Ist in einem bedingten Endurteil dem Bekl. der zugeschobene Eid über eine Gegenforderung auferlegt, so kann das BG., sofern in zweiter Instanz noch weitere Verteidigungsmittel geltend gemacht sind, diesen Eid durch Beweisbeschluß erledigen und nach sofortiger Leistung unbedingt zur Sache erkennen, auch wenn sich der Bekl. nicht angeschlossen hat. Der Beweisbeschluß war angesichts des § 461 Abs. 2 und der Fortwirkung der erstinstanziellen Eideszuschiebung zulässig und auch sachgemäß. Die Vereinfachung der Erledigung lag im Interesse beider Parteien, so daß auch von einer Schlechterstellung des Berufungskl. ohne Anschließung des Gegners keine Rede sein kann. Hätte der Bekl. — was nicht vorauszusehen, aber ebenso möglich war, — den Eid verweigert, so wäre dessen Verurteilung unter praktischem (?) Ausschluß der Revision sogar beschleunigt worden.

3. Stellung des BG. gegenüber einem durch Eidesleistung bedingten Endurteil, gegen das nur der Gegner der für eidespflichtig erklärten

Partei Berufung eingelegt hat. RG. 9. 3. 18, BayRpflZ. 18, 315, R. 18 Nr. 1037. (Durch die Beweisaufnahme im zweiten Rechtszuge war das Gegenteil der unter Eideszuschiebung gestellten Behauptung des Bekl. bewiesen, der Bekl. hatte die Eideszuschiebung nicht aufrecht erhalten und an deren Stelle hilfsweise die Eide in der Fassung zugeschoben, auf die der BR. erkannt hat. Die Abänderung entsprach somit dem Antrage des Bekl., unerörtert blieb bei dieser Sachlage die Frage der reformatio in pejus; RG. 25, 433.)

§ 538.

1. Inwieweit können die in § 538 aufgeführten Fälle tatsächlich als Ausnahmen vom Devolutiveffekt der Berufung angesehen werden? Schuntner 138 ff. gelangt zu folgenden Ergebnissen: § 538 enthält vier echte und drei unechte Ausnahmen von der Devolutivwirkung. Echte Ausnahmefälle sind: 1. Nr. 1; 2. Nr. 2, wenn die prozeßhindernde Einrede vom Erstrichter für begründet erklärt wurde; 3. Nr. 3, wenn ein nach Grund und Betrag streitiger Anspruch vom Erstrichter abgewiesen wurde; 4. Nr. 5. Keine wirklichen Ausnahmefällen sind: 1. Nr. 2, wenn die prozeßhindernde Einrede vom Erstrichter zurückgewiesen wurde; 2. Nr. 3, wenn eine Vorabentscheidung über den Grund des Anspruchs vom Erstrichter erlassen wurde; 3. Nr. 4. In den unechten Ausnahmefällen bedarf es einer gesetzl. Regelung nicht (RG. 70, 183); im Gegenteil: der Gesetzgeber befiehlt dem BG. etwas, was dieser logischerweise zu tun gar nicht in der Lage ist. Die Zurückverweisung des RStreits in die erste Inst. durch den BR. ist bei den unechten Ausnahmefällen eine widersinnige, inhaltleere Anordnung, deren Unterbleiben auf den Gang des Prozesses keinen Einfluß hat und nicht geeignet ist, einen Revisionsgrund zu bilden.

2. Zurückverweisung, wenn im ersten Rgange kein bestimmter Betrag verlangt war. Hamm 4. 12. 17, LeipzZ. 18, 589. Das RG. hat die Zurückverweisung für geboten erklärt, wenn die Klage auf Zubilligung des durch einen Gutachter zu ermittelnden oder auf Grund der vorgebrachten Tatsachen nach richterl. Ermessen festzustellenden Schadens gerichtet war. (GruchotsBeitr. 57, 1079; WarnE. 13 Nr. 388, 340.) Die Fälle, in denen die Schadenshöhe noch völlig unbestimmt gelassen oder die Bemessung von dem Ergebnisse einer Rechnungslegung abhängig gemacht ist, können nicht anders behandelt werden. Vgl. zu § 304.

§ 539.

Aufrechnung gegenüber einem Kostenerstattungsanspruch. KG. 4. 6. 18, JW. 18, 570. (Erkannt war vom 1. Richter: „Die Kosten des RStreits werden der Bekl. auferlegt. Der Bekl. wird gegen den Kostenerstattungsanspruch die Aufrechnung bis zu 10 000 M. gestattet." — Es wird ausgeführt, die Entsch. habe nur einen Sinn, wenn sie dahin zu verstehen sei, daß die Aufrechnung zulässig und die zur Aufrechnung gestellte Gegenforderung mindestens bis zur Höhe von 10 000 M. begründet sei.) In diesem Sinne würde die Entsch. gerechtfertigt sein, wenn die Höhe der kl. Kostenforderung, gegen die Bekl. aufrechnet, festgestellt worden wäre. Daß dies nicht geschehen, ist ein wesentlicher Mangel des Verfahrens, der die Aufhebung des Urteils und die Zurückverweisung der Sache an das Gericht erster Instanz nach § 539 rechtfertigt.

Zweiter Abschnitt. Revision.

Schrifttum: Arndt, Verwaltungsvorschriften in der Rsprechung des RG., JW. 18, 609. — Delius, Der Ausschluß aus einem Verein im Lichte der neuesten Rsprechung des RG., R. 18, 257. — Gerland, Über die Unterscheidung von Tat- und Rechtsfrage (BuschsZ. 47, 213, Besprechung von Wehli, Beiträge zur Analyse der Urteilsfindung, Festschrift für Wach 1, 405). — Schultzenstein, Die Bindung an das Revisionsurteil, BuschsZ. 48, 63.

§ 546.

1. Ausschluß aus einem Verein als nicht vermögensrechtl. Anspruch. Delius 258. Die Ansicht des RG. (88, 332), daß es sich bei dem Streit da-

rüber, ob ein Mitglied mit Recht ausgeschlossen ist, nicht um einen vermögensr. Anspruch handle, ist nicht unbedenklich. Man wird selbst bei sog. idealen Vereinen, die ja auch wirtschaftl. Vorteile bieten können, zu prüfen haben, ob mit dem Verlangen auf Rückgängigmachung des Ausschlusses wirtschaftl. Interessen ausschließlich oder doch als Hauptsache gegenüber persönlichen verfolgt werden. Das mag im Einzelfalle schwierig festzustellen sein. Man kann aber doch wohl, wenn der Ausschluß kurz vor der Verwendung der gefüllten Vereinskasse zu irgendeinem Vereinsessen, an dem das Mitglied sich zu beteiligen wünscht, erfolgt ist, den vermögensr. Charakter kaum in Abrede stellen. (Delius, VerwA. 22, 222.)

2. Verfassungsstreitigkeiten von Vereinen ohne wirtschaftl. Geschäftsbetrieb. RG. 21. 2. 18, R. 18 Nr. 1039, SeuffA. 73, 206. (Kl., Mitglied des „Verbandes der Terrain-Interessenten Deutschlands“, klagte auf Unwirksamkeit bestimmter Beschlüsse, die vom Verband zwecks Eintragung in das Vereinsregister gefaßt worden waren.) Richtig scheint allerdings zu sein, daß der Kl. mit seiner Klage lediglich wirtschaftl. Zwecke verfolgt. Für die Frage jedoch, ob eine Streitigkeit über einen vermögensrechtl. Anspruch vorliegt, kommt es darauf, welches subjektive Interesse den Kl. zur Klage treibt, nicht an, entscheidend ist vielmehr die Natur des klagend geltend gemachten Anspruchs. Die rechtl. Grundlage des Anspruchs, den der Kl. erhoben hat, bildet das Vereinsrecht. Mit Bezug auf eingetragene Vereine, die unter die Begriffsbestimmung des § 21 fallen, hat der Senat (88, 332) den sie beherrschenden RNormen ihrem Gesamtcharakter nach die vermögensrechtl. Natur abgesprochen und eine personenrechtl. und darum nicht vermögensrechtl. Bedeutung selbst für den Fall beigemessen, daß es den Vereinen auch darum zu tun ist, die Mitglieder in ihrer wirtschaftl. Betätigung zu fördern. In der hier in Rede stehenden Beziehung müssen nicht eingetragene Vereine den eingetragenen gleich behandelt werden, weil sie ihnen vermöge des größtenteils nachgiebigen Charakter der Vorschriften über die Gesellschaft auch sonst meist gleichstehen.

3. RG. 3. 5. 18, WarnE. 18, 224. Maßgebend ist der Streitwert zur Zeit der Klagezustellung. Eine im Laufe des RStreits eintretende Erhöhung hat für die Bemessung des Beschwerdegegenstandes außer Betracht zu bleiben.

§ 547.

Nr. 1. RG. 16. 5. 18, LeipzZ. 18, 998. Die Kl. hatte verspätet Berufung eingelegt und gleichzeitig um Wiedereinsetzung i. d. v. St. gegen Versäumung der Berufungsfrist gebeten, das BG. diesem Antrage stattgegeben und die Klage dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt. Die Zulässigkeit der Rev. wurde bejaht. Das RG. hat den § 547 Nr. 1 in ständiger Rsprechung angewendet ohne Unterschied, ob die Zulässigkeit der Berufung vom BG. bejaht oder verneint worden ist. (WarnE. 18, 264.)

§ 548.

Keine Nachprüfung der vor dem Endurteil verkündeten Aussetzungsbeschlüsse. BayObLG. 25. 3. 18, BayObLG. 18, 293, R. 18 Nr. 895. Wenn auch nach § 252 gegen Ablehnung der Aussetzung an sich die sofortige Beschwerde stattfindet, so ist doch zufolge § 567 Abs. 2 gegen die Entscheidungen des OLG. eine Beschwerde nicht mehr zulässig, die Entscheidung also tatsächlich i. S. des § 548 unanfechtbar. Damit sind aber der Prüfung des RevGer. auch die Urteilsgründe insoweit entrückt, als sie sich mit dem Aussetzungsantrage befassen. Ebenso RG. 19. 10. 17, R. 18 Nr. 115/16, wo ferner ausgeführt ist: Der Angriff (wegen ungerechtfertigter Ablehnung des Vertragsantrages) könnte nur Erfolg haben, wenn durch die Ablehnung der Vertagung dem Bekl. in der Berufungsinst. das rechtl. Gehör abgeschnitten oder doch nicht ausreichend gewährt worden wäre.

§ 549.

I. Abs. 1 Allgemeines. 1. Verwaltungsvorschrift als Gesetz i. S. des § 549. Arndt 610. Ebenso wie eine Verfassungsvorschrift eine solche ist, die von der Verfassung gegeben wird, und eine Gesetzesvorschrift eine solche, die vom Gesetzgeber gegeben

ist, ist eine Verwaltungsvorschrift jede Vorschrift, die von der Verwaltung gegeben ist, nicht notwendig eine solche, die sich nur wieder an die Verwaltung richtet, sondern auch eine solche, die den Bürgern Klage und Einrede begründende Rechte und Pflichten geben und auferlegen kann, und deren Verletzung einen Revisionsgrund liefert oder doch liefern kann.

2. Auslegung formularmäßiger Vertragsurkunden. RG. 29. 6. 18, BayRpflZ. 18, 315. Es handelt sich um eine formularmäßige Vertragsurkunde, welche die allgemeinen (typischen) Rentengutsvertragsbedingungen enthält, die dazu bestimmt sind, soweit nicht im Einzelfall Abweichendes besonders vereinbart wird, jedem einzelnen Rentengutsnehmer gegenüber Vertragsinhalt zu werden. Den Sinn dieser allgemeinen Vertragsbedingungen selbständig festzustellen, ist das RevGericht berechtigt, da nur auf diesem Wege, soweit das überhaupt möglich ist, die übereinstimmende Auslegung und Anwendung der allgemeinen Bedingungen eines Rentengutsvertrages festgestellt werden kann. (RG. 81, 119.) Vgl. JDR. 15, I 2a, ferner § 562, 2.

3. Keine Rüge gemäß §§ 139, 286 gegenüber einem irrevisiblen Gesetz. a) RG. 15. 2. 18, LeipzZ. 18, 923, R. 18 Nr. 754. Dies ergibt sich aus der Unmöglichkeit eigener Auslegung irrevisiblen Rechts durch das RevGer. Vgl. andererseits § 562, 3.

b) Die Ausnahme RG. 78, 156 festgehalten durch RG. 3. 10. 17, JW. 18, 94. Es kommt nicht darauf an, ob die Tatsachen, die nicht berücksichtigt sein sollen, im allgemeinen für die Beurteilung der Rverhältnisse der Parteien erheblich erscheinen, sondern ob sie nach dem vom BR. angewandten fremden Recht, u. z. nach der diesem von ihm gegebenen Auslegung für die Entsch. des Rstreits von Bedeutung sind, so daß angenommen werden muß, er habe sie übersehen, obwohl er sie von seinem Rstandpunkt aus für beachtenswert gehalten hat. (In a ist diese Ausnahme dahingestellt gelassen.) Ebenso RG. 8. 1. 18, R. 18 Nr. 409.

c) RG. 2. 6. 18, WarnE. 18, 221. Die Entsch. des BG. über das Bestehen und den Inhalt ausl. Gesetze ist für die auf die Rev. ergehende Entscheidung schlechthin maßgebend, ohne daß es darauf ankommt, auf welchem Wege das LG. zu seiner Entsch. gelangt ist. Die Rev. kann deshalb auch mit dem Vorwurf einer mangelhaften oder unzureichenden Begründung nicht gehört werden.

II. Die revisiblen Rechtsnormen im einzelnen. 1. Belgisches R. RG. 5. 2. 18, HansGZ. 18 Hptbl. 134, WarnE. 18, 67. Die etwaige Gesetzeskraft einer von dem Gouverneur der Festung Antwerpen erlassenen Bekanntmachung ist auf den Bereich des Festungsgebietes beschränkt. Die Bek. v. 18. 10. 14 (betr. An- und Verkauf von Vorräten in Antwerpen) ist also weder ein Reichsgesetz, noch Gesetz eines Bundesstaates und deshalb nichtrevisibles Recht. Ebenso RG. V, 16. 1. 18, DJZ. 18, 258.

2. Braunschweiger Recht. Zur Frage, ob ein Beamter einer öffentl. Sparkasse bei der Auszahlung eines Sparkassenguthabens seine Amtspflicht verletzt hat. RG. 2. 1. 18, R. 18 Nr. 407. Nach Art. 99 EGBGB. steht es der landesgesetzl. Regelung nicht nur frei, zu bestimmen, ob die Sparkassenbücher als reine Inhaberpapiere, wie es in Braunschweig der Fall ist, oder als sog. hinkende Inhaberpapiere nach § 808 BGB., wie in Preußen, ausgestellt werden, sondern auch, soweit §§ 793, 803 nicht entgegenstehen, inwieweit die Berechtigung des zahlungfordernden Inhabers von dem Beamten der öff. Sparkasse nachzuprüfen ist. Nur auf Grund dieser landesgesetzlichen Vorschriften kann entschieden werden, ob ein solcher Beamter bei der Auszahlung eines Sparkassenguthabens seine Amtspflicht verletzt hat, und ob die verletzte Amtspflicht eine solche ist, welche dem Beamten einem Dritten gegenüber obliegt.

3. ElsLothr. Ges. v. 16. Fruktidor III. RG. 26. 2. 18, WarnE. 18, 114. In ständiger Rsprechung hat das RG. angenommen, daß das Ges. v. 16. Fruktidor III (das den Gerichten verbietet, über Verwaltungsakte (actes d'administration) zu erkennen) in Elsaß-Lothringen heute noch zu Recht besteht (RG. 18, 123; 52, 371; 56, 217; 76, 124; 84, 88; JW. 01, 471), daß es sich auch gemäß § 2 der Kais. VO. v. 28. 9. 79 um eine revisible Rnorm handelt, weil das franz. Gesetz bereits zu einer Zeit Geltung gehabt hat,

als sowohl Elsaß-Lothringen als auch andere jetzt deutsche Landesteile noch zu Frankreich gehörten.

4. Frankfurter Recht. a) Lex Adickes. RG. 26. 6. 17, FrankfRundsch. 51/52, 26. Das pr. Ges. v. 28. 7. 02 ist erlassen nur für die Umlegung von Grundstücken in der Stadt Frankfurt a. M. und gilt nicht für den Umfang zweier Bundesstaaten oder zweier preuß. Provinzen oder einer Provinz und eines Bundesstaates. Daran kann auch der Umstand nichts ändern, daß das Gesetz, wie die Kl. ausführt, nachträglich auf verschiedene einzelne in anderen preuß. OLG.Bezirken gelegene Städte „ausgedehnt" worden ist.

b) Frankfurter Reformation. RG. 5. 2. 17, FrankfRundsch. 51/52, 13. Es läßt sich nicht sagen, daß die Vorschrift in § 8 IV, 1 der Reformation (betr. Erb- und güterrechtl. Verhältnisse) ebensowohl auf gemeinem als auf dem Frankfurter Partikularrecht beruhe. Sie gehört zu einem RGebiet, auf dem in den verschiedenen Landesteilen Deutschlands von jeher sehr verschiedene RNormen bestanden und auf dem auch durch die Rezeption des römischen Rechts die deutschrechtl. Anschauungen nur in beschränktem Maße verdrängt worden sind. Wenn nun die Frankfurter Reformation von 1611 wie ihre Vorgängerinnen von 1578 und 1509 auf einem solchen Gebiete zu den einzelnen Zweifeln, die sich im Laufe der Zeit ergeben hatten, in bestimmter Weise Stellung nimmt, so ist die Frage, in welcher Weise sie dazu Stellung genommen hat, lediglich Sache der Auslegung ihrer Bestimmungen.

5. Hamburger Recht. RG. 8. 1. 18, R. 18 Nr. 406. Daß die im Hamburger Steuergesetz für Konsumvereine gegebene Begriffsbestimmung eines solchen Vereins übereinstimmt mit der reichsges. Norm des § 1 Nr. 5 GenG., ist für die Frage, ob nach irrevisiblem Rechte entschieden ist, ohne Bedeutung.

III. Abs. 2. RG. 11. 10. 18; 93, 351. Die Bestimmung schließt für den Fall, daß das InstGer. seine örtl. Zuständigkeit bejaht hat, eine Anfechtung der Entscheidung hierüber schlechthin aus, ohne zu unterscheiden, auf welchen rechtl. Erwägungen die Entsch. über die Zust. beruht. Es ist danach ein Rev.Angriff auch mit der Begründung nicht statthaft, daß das angefochtene Urteil seiner Entsch. über die Zust. eine unrichtige Auffassung über die gesetzl. Vertretung der Partei oder eine sonstige Prozeßvoraussetzung zugrunde gelegt habe. (Im Anschluß an RG. 29. 1. 16 V 375/15 und 12. 4. 16, JW. 16, 810, vgl. JDR. 15, II 1.)

§ 550.

Rüge der zu Unrecht unterlassenen Zeugenvernehmung, obwohl der Zeuge inzwischen gestorben ist. RG. 15. 11. 17, R. 18 Nr. 557. Für die Rev.Inst. bestimmt sich die Urteilsgrundlage nach dem Sachverhalt am Schlusse der letzten mündl. Verhandlung in der BerInst. Man kann auch nicht sagen, daß Kl. durch die Ablehnung der Zeugenvernehmung deswegen nicht beschwert sei, weil die Vernehmung jetzt unmöglich geworden ist, denn es besteht die Möglichkeit, daß er in einer erneuten Verhandlung andere Beweismittel vorzubringen imstande wäre.

§ 554.

1. Umfang der Rev.Begründung. BayObLG. 24./31. 5. 18, R. 18 Nr. 1040. Die Nichtauferlegung des richterl. Eides war im angefochtenen Urteil damit begründet: „es fehle bei der Beweislosigkeit der Behauptung an der Voraussetzung für die Auferlegung des richterl. Eides an eine der Parteien." Wenn die Rev.Kl. die Verletzung des § 475 rügen, „weil das Gericht zu Unrecht die Auflage des richterl. Eides verweigert habe", so ist hinlänglich erkennbar, daß damit nur diese Begründung angefochten werden sollte. Damit ist dem § 554 Abs. 3 Nr. 2 b notdürftig genügt.

2. Anfechtung einer auf § 138 Abs. 2 beruhenden Feststellung. RG. 26. 1. 18, WarnE. 18, 71. Das OLG. hat von der ihm nach § 138 Abs. 2 zustehenden Befugnis, mangels ausdrücklichen Bestreitens einer Behauptung den Geständniswillen der

Partei aus der Gesamtheit ihrer übrigen Erklärungen festzustellen, Gebrauch gemacht. Diese Feststellung kann nicht durch die bloße Behauptung der Rev. erschüttert werden, sie stehe mit dem Vorbringen der Kl. im RStreite überall in unvereinbarem Widerspruch. Zur Begründung der Rüge wäre gemäß § 554 Nr. 2 b die bestimmte Bezeichnung der Tatsachen, die den Mangel ergeben, erforderlich gewesen.

3. Anwendung des § 554, wenn der auf Scheidung klagende Ehegatte, der in den Vorinstanzen in vollem Umfange obgesiegt hat, Revision zum Zwecke der Aufrechterhaltung der Ehe einlegt. **RG.** 17. 12. 17; 91, 365, JW. 18, 222. Von der Bezeichnung einer verletzten Rechtsnorm kann hier begrifflich keine Rede sein. Es genügt, wenn die Aufhebung des BU. beantragt und als Grund der Rev. die Ansicht angegeben wird, durch die entsprechenden Prozeßmaßnahmen die Aufrechterhaltung der Ehe herbeizuführen.

§ 554a.

RG. 31. 1. 18, R. 18 Nr. 755. Die Verwerfung der Rev. als unzulässig erfolgt beim Ausbleiben des RevKl. durch Versäumnisurteil. Das Urteil ist daher gemäß § 708 Nr. 3 vorläufig vollstreckbar.

§ 562.

1. Anwendung auf Privilegien. **RG.** 15. 11. 17, GruchotsBeitr. 62, 417. Nach § 562 ist die Entsch. des BG. über das Bestehen und den Inhalt von Gesetzen, auf deren Verletzung die Rev. nach § 549 nicht gestützt werden kann, für die auf die Rev. ergehende Entsch. maßgebend. Zu den Gesetzen gehören auch die Privilegien (§§ 5, 52 ff., 62 EinlALR.), und der Geltungsbereich des für die Hofapotheke in Berlin verliehenen Privilegiums zum Gewerbebetriebe beschränkt sich auf die Stadt Berlin (JW. 86, 194; 11, 989).

2. Satzung des Oberschles. Knappschaftsvereins in Tarnowitz. **RG.** 26. 2. 18, LeipzZ. 18, 859. Die Satzung des Oberschles. Knappschaftsvereins für die Gewährung von Pensionen an die Knappschaftsbeamten und an deren Witwen und Waisen v. 22. 10. 08 stellt anders als die vom Oberbergamte gemäß §§ 169 f. AllgBergG. i. d. Fassung v. 19. 6. 06 bestätigte allgemeine Satzung (**RG.** 38, 126; 66, 433; 70, 291; 76, 207) keine RNorm i. S. des § 550 ZPO. u. § 12 EGZPO. dar. Die den Knappschaftsbeamten gemäß § 172 a. a. O. zustehenden Ansprüche an die Pensionskasse sind in der allg. Satzung §§ 26 ff. geregelt; die hier fragliche Satzung gewährt den Beamten darüber hinausgehende Ansprüche und ist nicht obrigkeitlich bestätigt. Sie ist daher ebensowenig eine RNorm, wie nach **RG.** 26. 9. 13 u. 21. 3. 16 — III 127/13 u. 416/15 — die Satzungen der Witwen- und WaisenversorgAnstalt für die Kommunalbeamten der Rheinprovinz und der Ruhegehaltskasse für die westpr. Kommunalbeamten. Vgl. § 549 I 1 u. 2.

3. Zulässig die Rüge mangelhafter Feststellung einer Observanz. **RG.** 6. 6. 18; 93, 124. Die Rüge der Rev. stützt sich auf § 286, indem sie das Verfahren bemängelt, welches das BG. bei der ihm obliegenden Ermittlung der tatsächl. Voraussetzungen für das Bestehen einer Observanz (§ 293) beobachtet hat. Die Vorschrift des § 562 steht der Beachtung der Rüge mithin nicht entgegen.

§ 563.

Stellung des RevisGer., wenn das BG. trotz Annahme unzulässiger Klageänderung in der Sache selbst erkennt und die Kl. zugleich wegen mangelnden Rschutzinteresses abgewiesen hat, die Kl. aber aus diesem letzteren Grunde keinen Erfolg haben konnte. **RG.** 16. 2. 18, BayRpflZ. 18, 219, GruchotsBeitr. 62, 659. Der Erfolg ist der Rev. auch schon dann zu versagen, wenn sich aus dem gesamten feststehenden Tatbestand ergibt, daß der Kl. schließlich nicht verletzt worden ist, wiewohl er infolge des dem BG. zur Last zu legenden prozessualen Verstoßes aus einem prozessualen Grunde mit seiner Klage abgewiesen worden ist und nur dieser Teil des Berufungsurteils Beachtung finden darf (**RG.** 75, 266, ferner 30. 6. 15, V 57/15). Verletzt kann aber der Kl. nicht sein, wenn aus seinem eigenen sachl. Vor-

bringen unzweifelhaft erhellt, daß er damit niemals hätte durchdringen können. Denn unter diesen Umständen ist es unerheblich, daß seine Abweisung aus einem an sich unzutreffenden Grunde erfolgt ist. Maßgebend ist jetzt vielmehr, daß der Kl. ein günstiges Ergebnis in diesem Prozeß überhaupt nicht hätte erzielen können.

§ 565.

I. Allgemeine zusammenhängende Darstellung bei Schultzenstein, BuschsZ. 48, 63—99. (Vorentwürfe zur ZPO. 67. Rechtsvergleichung 68. Begriff und Wesen der Einrichtung 72. Erörterung der Gründe, die es rechtfertigen, daß den Gerichten im Umfange der ausgesprochenen Bindung die Unabhängigkeit entzogen wird 75. Einzelheiten — Aufhebung, Verfahren vor dem BG., Bindung, auch wenn das RevGer. sich offenbar geirrt hat; Änderung der Gesetzgebung; anderweitige Auslegung des streitigen Vertrages; Auslegung der Urteilsformel; Bindung des RevGer. — 78. Begriff der „Beurteilung", Abgrenzung der rechtl. von der tatsächl. Beurteilung; Notwendigkeit, die der Aufhebung zugrunde gelegte rechtl. Beurteilung zu trennen von derjenigen, die allein der Zurückverweisung zugrunde gelegt ist; Hinweis auf §§ 575, 318, 562 — 83. Verstoß gegen § 565 Abs. 2 95. Rsprechung des RG. 97.

II. Aus der Rsprechung. 1. Umfang der Bindung des BerGer. durch das RevUrteil. a) **RG.** 2. 11. 17; 91, 134. Die der Aufhebung des früheren BerUrteils zugrunde liegende rechtl. Beurteilung ging nach dem Inhalte des RevUrteils abschließend dahin, daß der Unfall auf einem Verschulden der Oberschwester beruhe, das die Bekl. unter den Voraussetzungen des § 278 BGB. in gleichem Umfange zu vertreten habe wie eigenes Verschulden. Demgegenüber durfte das BG. auf die Frage des Verschuldens und seiner Ursächlichkeit für den Unfall nicht mehr, auch nicht bei Behauptung neuer Tatsachen eingehen. (Unter Aufrechterhaltung von 90, 23, JDR. 16, 3.)

b) **RG.** 31. 5. 18, GruchotsBeitr. 62, 804, JW. 18, 562, WarnE. 18, 285. Die bindende Kraft des RevUrteils erstreckt sich nicht nur auf die Ausführungen über Rnormen und Rgrundsätze, sondern umfaßt auch deren Anwendung auf das tatsächliche Vorbringen der Parteien. Fragen, welche das RG. in Beurteilung des vorl. Sachverhalts bereits abschließend beantwortet hat, kann das BG., und sei es auch auf Grund neuer Parteibehauptungen, nicht wieder zum Gegenstand der Erörterung machen, und auch das RG. selbst ist, wenn die Sache abermals in die Revisionsinstanz gelangt, an deren Beantwortung gebunden. Der Rstreit ist in diesen Richtungen, mag es sich dabei auch nur um Elemente der künftigen Entscheidung handeln, r.kräftig erledigt. (**RG.** 58, 287; 90, 23.)

c) **RG.** 12. 12. 17, R. 18 Nr. 410. Keine bindende Anweisung i. S. des § 565 Abs. 2 ist der Ausspruch des RevGer., daß der Sachverhalt nach einer bestimmten Richtung durch Befragung der Parteien oder durch Beweiserhebung noch aufzuklären sei. Es versteht sich von selbst, daß es der Anwendung dieser Mittel nicht bedurfte, wenn und insoweit auch ohne sie zu solcher Aufklärung zu gelangen war.

2. Besetzung des neuen Senats. **RG.** 21. 12. 17, JW, 18, 222, LeipzZ. 18, 569, R. 18 Nr. 559, 560. (Gerügt wurde, daß der 4. Sen., an den die Sache zurückverwiesen war, unter Mitwirkung von 4 Richtern des 5. Sen. entschieden habe, der das aufgehobene Urteil gefällt hatte, und daß bei beiden Verhandlungen derselbe Richter Berichterstatter gewesen sei.) Das die Zurückverweisung aussprechende RevUrteil ist erst am J. 12. 16 ergangen. Die erneute Verhandlung und Entsch. konnte danach vor dem Jahre 1917 nicht mehr erfolgen. Der 4. Sen. war hierzu in der ihm durch die Geschäftsverteilung für 1917 gegebenen Besetzung zuständig. Die Zurückverweisung an diesen Sen. war für das BG. und die Parteien bindend. Eine mit Rücksicht auf die neue Besetzung des Senats der Parteien notwendig erscheinende Änderung der Verweisung könnte höchstens im Wege des Berichtigungsverfahrens in entsprechender Anwendung des § 319 ZPO. durch das RevGer. erfolgen (**RG.** 89, 257). Die Wiederernennung desselben Richters zum Berichterstatter würde allerdings dem durch die Verweisung an einen anderen Senat zum Ausdruck gebrachten Willen des Revisionsgerichts, es solle die Beurteilung durch mit

der Sache noch nicht befaßte Richter erfolgen, zuwiderlaufen. Ein Rverstoß würde aber darin noch nicht zu finden sein, weil die Bestimmung des Berichterstatters dem Vorsitzenden des Senats zustand, an den die Sache zurückverwiesen ist.

Dritter Abschnitt. Beschwerde.

§ 567.

1. Keine Rechtsbeschwerde wegen Verweigerung der Rückgabe von Aktenbestandteile gewordener Abschriften der Anlagen vorbereitender Schriftsätze. Karlsruhe 26. 9. 17, BadRpr. 18, 55, OLG. 37, 152.

2. Ablehnung der zum Zwecke der Vernehmung beantragten polizeilichen Festnahme des zu Entmündigenden. Celle 25. 4. 18, OLG. 37, 153. Mit Recht hat das LG. die Beschwerde für unzuläsig erklärt. In Entmündigungssachen hat das Gericht, wie sich aus § 653 ergibt, ausnahmsweise nach freiem Ermessen über den Umfang der Beweisaufnahme zu entscheiden. Zu dieser gehört auch die Anordnung der persönlichen Vernehmung des zu Entmündigenden nebst den auf die Durchführung dieser Anordnung abzielenden Maßnahmen. Das AG. hat daher, indem es dem Gesuche des Antragstellers, die Festnahme des zu Entmündigenden in die Wege zu leiten, keine Folge gab, nur sein freies Ermessen ausgeübt. Seine Entscheidung ist nur auf eine Anregung des Antragstellers ergangen und nicht als Zurückweisung eines das Verfahren betr. Gesuchs i. S. des § 567 anzusehen.

§ 568.

Neuer selbständiger Beschwerdegrund. Rostock 31. 12. 17, OLG. 37, 153. LG. und AG. haben die Eintragungsfähigkeit des Vereins verneint; beide sprechen ihm damit endgültig das Recht ab, durch Eintragung in das Vereinsregister RFähigkeit zu erlangen. Daß die Begründung verschieden ist, indem nach Ansicht des AG. der Verein der staatlichen Verleihung, nach der des LG. dagegen der Erlaubnis der Aufsichtsbehörde zum Geschäftsbetrieb als Versicherungsverein a. G. bedarf, ist für den Inhalt und die Tragweite der Entscheidung ohne Bedeutung; keine der maßgebenden Behörden ist an die Auffassung der gerichtlichen Instanzen gebunden. Der Beschluß des LG. stellt daher den Beschwerdeführer nicht ungünstiger als der des AG.

§ 569.

1. München 12. 10. 17, SeuffA. 73, 64. Die R.mittelinstanz wird auch durch Handlungen eines in Wirklichkeit Prozeßunfähigen eröffnet.

2. Form der Beschwerde einer Behörde. RG 14. 12. 17, R. 18, 291. Die Herstellung der Unterschrift des zust. Beamten mittels Unterschriftsstempels genügt nicht. Ist jedoch die Urschrift der Beschwerdeschrift von dem Vertreter der Behörde unterschriftlich vollzogen, so ist der Schriftform dadurch genügt, daß die Reinschrift von einem Bürobeamten mit dem Ausfertigungs- oder Beglaubigungsvermerk versehen ist. Es ist also ausreichend die Form: „gez. X. Begl. Y, Sekretär".

§ 577.

Abänderung einer vom OLG. auf sofortige Beschwerde getroffenen Entscheidung. Cassel 5. 7. 17, OLG. 37, 154. Die Vorschrift des Abs. 3 ist zur Beschleunigung des Verfahrens für die Fälle, für die die sofortige Beschwerde gegeben ist, getroffen, um zu verhindern, daß in diesen einer baldigen Erledigung bedürfenden Fällen durch die Möglichkeit mehrfacher Abänderungen der unteren Gerichte die endgültige Entscheidung des letzten Rmittelgerichts hinausgezögert wird. Da vorliegend die Entscheidung des Beschwerdegerichts nicht der (weiteren) Beschwerde unterliegt, der R.mittelzug vielmehr erschöpft ist, fällt nach Wortlaut und Zweck des Gesetzes die Bindung des Beschwerdegerichts an seine eigene Entscheidung, die es danach bei nochmaliger Nachprüfung zu ändern in der Lage ist. (Betraf die Entscheidung auf einen Kostenfestsetzungsantrag; der Kl. beantragte nochmalige Prüfung seiner zurückgewiesenen Beschwerde, wobei er verschiedene Angriffe gegen den Beschluß des LG. nachbrachte.)

Viertes Buch. Wiederaufnahme des Verfahrens.

§ 580.

1. Zur Auslegung der Ziff. 7b. PrOVG. 16. 3. 16, BuschsZ. 47, 286. Es ist nicht notwendig, daß eine den Kl. günstige Entsch. ergehen mußte. Andererseits genügt es aber auch nicht schon, daß sie ergehen konnte. Abgesehen von verhältnismäßig seltenen Ausnahmefällen ist jene Gewißheit nicht zu erlangen und diese Möglichkeit nie ausgeschlossen. Vielmehr bringen die Worte des Gesetzes zum Ausdrucke, daß wenigstens mit ausreichender Wahrscheinlichkeit das frühere Gericht günstiger für die Kl. entschieden hätte. — Vgl. hierzu und zur Auslegung der Gesetzesvorschrift überhaupt Schultzenstein a. a. O. 287. Die Frage ist nicht die, wie jetzt das für die Restitutionsklage zuständige Gericht selbst entscheiden oder welches seine eigene Ansicht sein würde, wenn es seinerzeit das entscheidende Gericht gewesen wäre, sondern die, wie in dem Verfahren, welches durch das r.kräftige Endurteil abgeschlossen worden ist, das damals urteilende Gericht entschieden hätte. — Die Restitutionsklage, jedenfalls die wegen einer neu aufgefundenen oder benutzbaren Urkunde, kann und soll nicht dazu dienen, gegenüber falschen Rechtsansichten zu helfen. Bleibt es also bei der Rechtsansicht, so muß, mag auch das für die Wiederaufnahmeklage zuständige Gericht sie nicht teilen, der Restitutionsklage der Erfolg versagt werden, weil die Urkunde nicht eine der Partei günstigere Enscheidung herbeigeführt habeu würde.

2. Insbesondere der Begriff der Urkunde. **RG.** 5. 7. 18, R. 18 Nr. 1582. § 578 Nr. 7b bezieht sich ausschließlich auf Urkunden zum Nachweis eigentlicher Tatsachen. Lediglich einen Rsatz wiedergebende Schriftstücke (vorliegend Provinzialstatuten) sind für die Feststellung streitiger Verhältnisse nicht unmittelbar beweiserheblich und gehören darum nicht hierher. Außerdem müßte das Statut zeitweilig verborgen oder nicht auffindbar oder nicht bekannt oder sonst nicht benutzbar gewesen sein. Es war aber schon im Jahre 1914 im Breslauer Amtsblatt zur allgemeinen Kenntnis gebracht und seitdem jedermann, auch dem Kl. möglich, sich durch Einsicht in das Amtsblatt Kenntnis davon zu verschaffen. (**RG.** 48, 375; 59, 413.)

§ 583.

Kann mit der Nichtigkeitsklage Erstattung des auf Grund des nichtigen Urteils beigetriebenen Betrages gefordert und können Zinsen von der beigetriebenen Summe beansprucht werden? **RG.** 19. 11. 17; 91, 195 bejaht die erste und verneint die zweite Frage. a) Die Unanwendbarkeit des § 260 folgt daraus, daß die Nichtigkeits- und Restitutionsklagen (**RG.** 57, 231; R. 13 Nr. 1495; 28. 9. 09 Rep. III 501/08) nicht gewöhnliche Klagen im prozessualen Sinne sind, sondern sich nur als außerordentliche RBehelfe gegenüber einem in der Hauptsache erlassenen rechtskräftigen Endurteile darstellen, durch die ein geschlossener RStreit wieder eröffnet und eine neue Entscheidung ermöglicht wird. Dem obsiegenden Wiederaufnahmekläger ist aber ein durch Inzidentantrag verfolgbarer Anspruch auf Erstattung des auf Grund des aufgehobenen Urteils Gezahlten oder Geleisteten zuzuerkennen. (Es wird ausgeführt, bei der Beratung des § 607 = § 655 Abs. 1 ZPO. a. F. = 717 habe Übereinstimmung darüber geherrscht, daß die Aufhebung oder Abänderung einer verurteilenden Entscheidung die unbedingte Verpflichtung begründen müsse, das Gezahlte oder Geleistete dem Bekl auf dessen Antrag zu erstatten, daß der § auf einem allgemeinen RGrundsatze beruhe, der auf den Fall der Aufhebung eines r.kräftigen Urteils im Wiederaufnahmeverfahren entsprechend anzuwenden sei. Hieran sei mit dem Inkrafttreten des Abänderungsgesetzes vom 17. 5. 98 nichts geändert, da es den prozessualen Erstattungsanspruch der §§ 503 Abs. 2, 563 Abs. 2, 655 Abs. 2 ZPO. a. F. nur in einen materiellen Schadensersatz- oder Bereicherungsanspruch erweitere. **RG.** 76, 406.) Der für § 717 Abs. 2 ZPO. maßgebende Gesichtspunkt trifft auf den Fall der Aufhebung eines Urteils im Wiederaufnahmeverfahren nicht zu, da hier ein r.kräftiges Urteil vorausgesetzt wird, also von der Ausnützung einer dem

Gläubiger vorläufig eingeräumten Vollstreckungsbefugnis und einem dadurch dem Schuldner entstandenen Schaden nicht die Rede sein kann. Daraus folgt, daß dem erfolgreichen Nichtigkeitskläger ein Ersatzanspruch in dem durch § 717 Abs. 2 erweiterten Umfange nicht zugesprochen werden kann, und daß es hinsichtlich des Erstattungsanspruchs bei der Aufhebung eines Urteils im Wiederaufnahmeverfahren auch nach dem 1. 1. 00 bei dem früheren RZustande geblieben ist. b) Das RG. hat in ständiger RSprechung angenommen, daß auf Grund der §§ 503 Abs. 2, 563 Abs. 2, 655 Abs. 2 ZPO. a. F. keine Zinsen beansprucht werden können, ein etwaiger Zinsanspruch des Bekl. vielmehr als ein auf Schadensersatz gerichteter Anspruch unter Nachweis eines Verschuldens des Kl. nach Maßgabe der Vorschriften des bürgerl. Rechtes im Wege einer besonderen Klage geltend gemacht werden müsse (**RG.** 30, 423; 76, 406; JW. 97, 134). Von dieser RSprechung aus läßt sich auch für die Nichtigkeitskläger bei entsprechender Anwendung des den genannten Vorschriften zugrunde liegenden RGedankens auf das Wiederaufnahmeverfahren kein Zinsanspruch begründen. Die Vorschriften der §§ 302 Abs. 4, 541 Abs. 2, 600, 717 Abs. 2, 3 ZPO. können keine entsprechende Anwendung finden. Da die Stellung des prozessualen Antrages auf Rückgewähr des Gezahlten noch keine wirkliche Klagerhebung enthält, so ist bei diesem Antrag auch die Zuerkennung von Prozeßzinsen ausgeschlossen (JW. 97, 134).

Fünftes Buch. Urkunden- und Wechselprozeß.

§ 595.

Freie Beweiswürdigung im Urkundenprozeß. **RG.** 28. 11. 17, WarnE. 18, 41. Die Frage, ob der Inhalt der Urkunden hinreichend ist, um den Beweis als geführt erscheinen zu lassen, unterliegt auch im Urkundenprozesse, soweit nicht die §§ 415 ff. eingreifen, der freien richterlichen Beweiswürdigung, die insoweit in der RevInst. nicht nachgeprüft werden kann. Dabei ist der Richter nicht gehindert, auch etwaige aus den Urkunden sich ergebende Tatsachen, welche nur mittelbar auf die Richtigkeit der eigentlich zu beweisenden Tatsachen schließen lassen (Beweisanzeichen, Indizien), zu Hilfe zu nehmen (**RG.** 8, 45; ferner 1. 4. 12, VI 372/11).

§ 600.

Beendigt der Verzicht des Bekl. auf den Vorbehalt die Anhängigkeit im ordentl. Verfahren? KG. 22. 11. 17, LeipzZ. 18, 181, OLG. 37, 157. Zur Feststellung der Wirkungen des Verzichts sind die Bestimmungen über den Verzicht auf den Einspruch (§ 346) und auf die Berufung heranzuziehen. Die trotz des Verzichts von dem Verzichtenden eingelegte Berufung ist auf die vom Gegner auf den Verzicht gestützte prozessuale Einrede hin als unzulässig zu verwerfen. In gleicher Weise erlangt der Kl. durch den vom Bekl. erklärten Verzicht auf den Vorbehalt eine Replik, mittels deren er dem trotz des Verzichtes im Nachverfahren gestellten Antrag des Bekl. auf Abweisung der Klage begegnen und ohne sachliche Erörterung die Aufrechterhaltung des Vorbehaltsurteils erlangen kann. Das, auch dem Kl. zustehende Recht, behufs Erledigung des Vorbehalts im ordentl. Verfahren zu laden, wird also durch den Verzicht nicht berührt (vgl. OLG. 15, 272).

§ 603.

Zulässigkeit einer Klage im Wechselpr. seitens eines Ausländers gegen einen Inländer in dessen allgemeinem Gerichtsstand aus einem im Ausland zahlbaren Wechsel. Dresden 11. 10. 17, JW. 18, 275, SächsOLG. 39, 212, SächsRpflA. 18, 113. Selbst wenn für die Beantwortung dieser Frage allein entscheidend wäre, ob in La Chaux-de-Fonds, dem Ausstellungs- und Zahlungsorte der Klagewechsel, ein dem deutschen Wechselpr. entsprechendes beschleunigtes und abgekürztes Verfahren für die Verfolgung von Ansprüchen aus Wechseln eingeführt sei, ließe sich an der Zulässigkeit der von der Kl. gewählten Verfahrensart nicht zweifeln, weil im Kanton Neuenburg ein beschleunigtes Beitreibungsverfahren für Wechselschulden besteht. Indes

die Zulässigkeit des Wechselpr. muß schon deshalb bejaht werden, weil die Klagewechsel allen Formerfordernissen entsprechen, die die deutsche WO. (Art. 96) für den eigenen Wechsel aufstellt. Die Bekl. muß aus einem solchen Wechsel i. S. der WO. nach der Wahl der Wechselgläubigerin auch vor ihrem inl. allgem. Gerichtsstand nach § 603 Recht nehmen, sofern nur die formellen Voraussetzungen für eine WKlage gegeben sind.

§ 604.

Klage aus einem Wechsel im Urkundenproz. München 21. 5. 18, LeipzZ. 18, 957. Nachdem das RG. (JW. 86, 269) die Überleitung des WProzesses zum Urk.-Prozeß zugelassen hat, muß es auch statthaft sein, die Klage aus dem Wechsel von vornherein als Klage im UrkProzeß zu bezeichnen und durchzuführen. Der WProzeß ist nur eine Unterart des UrkProzesses mit den Besonderheiten der §§ 603, 604, 605.

Sechstes Buch. Ehesachen. Feststellung des Rechtsverhältnisses zwischen Eltern und Kindern. Entmündigungssachen.

Erster Abschnitt. Verfahren in Ehesachen.

§ 606.

Schrifttum: Blanckmeister, Bedarf in Ehesachen der Substitut des Prozeßbevollmächtigten einer Vollmacht? R. 18, 418. — Ebbecke, Umfang des Rechtsstreits, BuschsZ. 47, 207 (202 f.).

Keine Ehescheidungsklage russisch-polnischer Staatsangehöriger vor deutschen Gerichten. KG. 21. 12. 17, LeipzZ. 18, 230. Der in Lodz geborene Ehemann beantragte Gewährung des Armenrechts zur Ehescheidungsklage. Das Gesuch wurde wegen Aussichtslosigkeit der beabsichtigten RVerfolgung zurückgewiesen, da beide Eheleute in Lodz in Russisch-Polen geboren und Ausländer seien. Daran ändert auch nichts der Umstand, daß Russisch-Polen durch deutsche Heeresmacht besetzt ist. Die Voraussetzung des § 606 Abs. 4 ist nicht erfüllt, weil nicht nachgewiesen, daß das zu erwartende Urteil in Lodz vollstreckbar ist.

§ 613.

Verpflichtung zur Vorlegung einer Substitutionsvollmacht. Blanckmeister 419. Ausschlaggebend ist die Erwägung, daß wenn einmal der Gesetzgeber, wie im Fall des § 613, ausnahmsweise für den Anwaltsprozeß die Notwendigkeit des Nachweises der Bevollmächtigung vorschreibt, er damit auch alle hinsichtlich der Prozeßvollmacht gegebenen allgemeinen Vorschriften zur Anwendung gebracht wissen will. Hiernach sind auch für die Bevollmächtigung in Ehesachen die §§ 80 und 81 maßgebend.

§§ 614, 616.

1. Revision des mit der Scheidungsklage durchdringenden Ehegatten zu dem Zwecke, um die Klage zurückzunehmen. **RG.** 18. 4. 18, WarnE. 18, 223. Die Zurücknahme wurde verneint, da der Gegner nicht einwilligte, die Klage jedoch gemäß § 306 auf Grund Verzichts abgewiesen. Vgl. JDR. 15, 1 und **RG.** 17. 12. 17, JW. 18, 222.

2. Hamburg 27. 3. 16, JDR. 15, 2, jetzt auch SeuffA. 73, 170.

§ 618.

Einheitlichkeit der Entscheidung. 1. Kein Teilurteil, wenn der Kl. in erster Reihe Ehescheidung, in zweiter Herstellung des ehelichen Lebens verlangt. Königsberg 26. 6. 17, PosMSchr. 18, 45.

2. Herstellungsklage und Scheidungswiderklage. Celle 24. 4. 18, OLG. 37, 157. Der Einspruch des nicht vertreten gewesenen Kl. gegen das Urteil, das seine Herstellungsklage abgewiesen und der Scheidungswiderklage stattgegeben hat, war als unzulässig zu verwerfen. Das angefochtene Urteil bezeichnet sich nicht als VU. und ist ein

solches auch nicht. In Frage könnte nur kommen, ob etwa das angefochtene Urteil insoweit, als es die Herstellungsklage abweist, als VU. angesehen werden mußte, weil insoweit die Zulässigkeit eines VU. gesetzlich nicht ausgeschlossen wäre. Eine solche Trennung des Urteils ist aber nicht angängig. Die Klage ist abgewiesen und mußte abgewiesen werden, weil die Widerklage auf Scheidung gerechtfertigt war. Die Entscheidung konnte nur einheitlich erfolgen. — Vgl. JDR. 16, 1 u. 2 u. JDR. 15, 1—3.

§ 619.

Keine zwangsweise Vorführung der Partei vor den ersuchten Richter zur ärztlichen Untersuchung ihres Geisteszustandes. **RG.** 7. 2. 18, GruchotsBeitr. 62, 651, JW. 18, 433, LeipzZ. 18, 849, R. 18 Nr. 896, WarnE. 18, 153. Wenn auch eine so weitgehende Befugnis zur Aufklärung des Sachverhältnisses dem erkennenden Gericht zuzusprechen wäre (was dahingestellt gelassen wird), so würde daraus noch nicht folgen, daß auch dem ersuchten oder beauftragten Richter eine solche Befugnis zustände oder ihn vom erkennden Richter übertragen werden könnte. Aus dem Grundsatz, daß die mündliche Verhandlung und die hierzu erforderl. Aufklärung des Sachverhältnisses vor dem erkennenden Gericht stattzufinden hat, folgt vielmehr, daß eine solche Übertragung nur in den vom Gesetz ausdrücklich zugelassenen Fällen statthaft ist. Aus § 619 Abs. 2 geht aber unzweideutig hervor, daß nur die Vernehmung der Partei in den angegebenen Grenzen einem ersuchten oder beauftragten Richter übertragen werden darf. Das hier in Frage kommende Ersuchen kann auch aus sonstigen Bestimmungen des Prozeß- oder bürgerlichen Rechts nicht abgeleitet werden, insbesondere nicht, wie das RG. wiederholt anerkannt hat, aus §§ 144, 375, 402, 371 ff. ZPO. (**RG.** 22. 11. 02, JW. 03, 26). Die Ausnahmevorschrift des § 654 ist einer entsprechenden Anwendung nicht zugänglich. (**RG.** 21. 4. 92, JW. 92, 301.) Vgl. hierzu Kleinfeller, JW. 18, 433. Die ZPO. hat das Amtsprinzip für Ehescheidungssachen nur in engen Grenzen anerkannt, über die das Gericht nicht hinausgehen darf; deshalb könnte die Zulässigkeit auch aus § 622 nicht abgeleitet werden. Vgl. ferner zu § 159 GVG.

§ 620.

1. Keine Aussetzung ohne erhebliche Scheidungsgründe und Aussicht auf Aussöhnung. Colmar 11. 7. 17, ElsLothJZ. 18, 164 im Anschluß an JW. 01, 306 u. 00, 590.

2. München 2. 4. 18, OLG. 37, 158. Wenn der Kl. nach § 620 S. 1. Aussetzung des Verfahrens beantragt, so steht die Verpflichtung des Gerichts, dem Antrag zu entsprechen, erst dann fest, wenn es die Sache zur Entscheidung i. S. des Zuspruchs der Scheidungsklage für reif hält, also auf Scheidung erkennen würde. Daraus folgt aber nicht, daß die Aussetzung nicht schon vorher, ohne die sichere Aussicht auf ein die Scheidung aussprechendes Urteil zulässig wäre.

3. Wiederaufhebung des Beschlusses. Dresden 5. 7. 18, LeipzZ. 18, 1094, OLG. 37, 158. Die nach § 620 angeordnete Aussetzung kann zufolge ihres Charakters als prozeßleitender Beschluß jederzeit wegen veränderter Sachlage zurückgenommen werden. Das gilt nicht bloß für die von Amts wegen angeordnete Aussetzung, bezüglich deren die Zulässigkeit einer Aufhebung aus § 150 folgt, sondern auch für die auf Antrag einer Partei angeordnete.

§ 622.

Ablehnung der nochmaligen Vernehmung einer Zeugin, die bereits über den Ehebruch das Zeugnis verweigert hatte. **RG.** 21. 12. 17, R. 18 Nr. 564. Wenn das Gericht die Überzeugung erlangt hat, daß durch die Beweiserhebung seine Auffassung nicht erschüttert und an seiner Beweiswürdigung nichts geändert würde, ist die Ablehnung statthaft (JW. 12, 800). Welche Bedeutung der Zeugnisverweigerung der Zeugin beizumessen ist, ist lediglich Tatfrage und die Anwendung des § 622 Ermessenssache.

§ 624.

Erschöpfung des Klagegrundes. Stuttgart 14. 12. 17, R. 18 Nr. 411. (Die Scheidungsklage war auf mehrere Ehebrüche gestützt, ein Ehebruch festgestellt und darauf geschieden.) Wegen der bloß reglementaren Vorschrift des § 624 ZPO. ist der Richter nicht genötigt, die weiter behaupteten Ehebrüche und die an ihnen beteiligten Personen festzustellen, wenn ein Ehebruch klarliegt. Nach § 300 ist das Endurteil zu erlassen, sobald der RStreit zur Entscheidung reif ist. (Die Berufung des obsiegenden Teils wurde daher zurückgewiesen.)

§ 627.

1. Voraussetzungen der einstw. Vfg. im Ehescheidungsstreit. Stuttgart 30. 3. 17, WürttJ. 29, 122. Bei der Prüfung, ob die einstw. Vfg. zur Abwendung wesentlicher Nachteile oder aus anderen Gründen nötig ist (§ 940), kommt es nicht darauf an, ob die Antragstellerin im Scheidungsrechtsstreit siegen wird. Der Scheidungsgrund muß nicht glaubhaft gemacht werden; die Art, wie die Klage begründet ist, und die Lage, in der sich der Scheidungsrechtsstreit befindet, fallen nur für die Beurteilung der sachlichen Angemessenheit der beantragten einstw. Verfügung ins Gewicht. (JW. 08, 279.) Ebenso Colmar 14. 2. 17, ElsLothJZ. 17, 406.

2. Über die Höhe des während des Ehescheidungsprozesses der Frau zuzubilligenden notdürftigen Unterhaltsgeldes und den Beginn der Zahlung Braunschweig 3. 5. 18, LeipzZ. 18, 957.

Zweiter Abschnitt. Verfahren in Rechtsstreitigkeiten, welche die Feststellung des Rechtsverhältnisses zwischen Eltern und Kindern zum Gegenstande haben.

§ 640.

KG. 9. 11. 17. § 640 bestimmt nur die prozessuale Form der nach dem materiellen Recht begründeten Ansprüche. Vgl. Ziff. 1 zu § 1593 BGB.

Dritter Abschnitt. Verfahren in Entmündigungssachen.

Schrifttum: Hellmer, Absehen von der Entmündigung, AÖstGZ. 17, 446. — Kluckhohn, Der Umfang der Verpflichtung zur Kostentragung im Entmündigungsverfahren, GruchotsBeitr. 62, 563. — Liedtke, Die österreichische Reform des Irrenrechts, ZBlFG. 18, 409. — Rójic, Rechtsmittel gegen den Beschluß über die Anhaltung in der Irrenanstalt, AÖstGZ. 18, 12.

§ 658.

Umfang der Kostenpflicht. Kluckhohn 563. „Kosten des Verfahrens" ist in dem gleichen Sinne zu verstehen wie „die Kosten des RStreits" in §§ 91 ff., also unter Einschluß der außergerichtl. Kosten des zu Entmündigenden, des Antragstellers und des Staatsanwalts. — Über die Kosten des landgerichtl. Entmündigungsverfahrens, der Anfechtungs- und Wiederaufhebungsklage, insbesondere die Auslegung der §§ 673, 677, vgl. 574—582.

§ 664.

Die Frist des § 664 keine Notfrist. **RG.** 6. 4. 18, BayRpflZ. 18, 352, GruchotsBeitr. 62, 595, WarnE. 18, 139. Da mangels einer ausdrückl. Bezeichnung die Frist des § 664 Abs. 1 keine Notfrist ist, kann gegen ihre Versäumung keine Wiedereinsetzung gewährt werden. Es kann sich demnach nur fragen, ob eine Hemmung der Frist eintritt, solange die Partei unverschuldet wegen des Mangels eines Vertreters an der Klagerhebung behindert ist. Das ist indessen zu verneinen. Die im § 664 bestimmte Frist ist keine Verjährungsfrist, sondern eine Ausschlußfrist. Gesetzl. Ausschlußfristen laufen aber, wie das RG. bereits mehrfach ausgesprochen hat, regelmäßig ohne Rücksicht darauf, ob derjenige, der innerhalb der Frist eine Handlung vorzunehmen hat, dazu imstande ist oder nicht; die Tatsache des Ablaufs der unbenutzt gebliebenen Frist führt den

RVerlust herbei, sofern nicht eine besondere gesetzl. Vorschrift für die einzelne Frist eine Einschränkung macht (**RG.** 48, 163; 88, 295). Vgl. ferner zu § 203 BGB.

§ 679.

Kann der Entmündigte, dessen Antrag aus § 679 Abs. 3 zurückgewiesen ist, Beschwerde durch einen RA. einlegen? Kassel 21. 6. 17, OLG. 37, 159. Für das ganze die Beiordnung betreffende Verfahren, aber auch nur dafür, ist der Entmündigte als prozeßfähig und daher auch als fähig anzusehen, statt selbst die Beschwerde zu erheben, einen anderen zu bevollmächtigen. (A. M. **RG.** GruchotsBeitr. 48, 1148 u. Darmstadt 28. 5. 15, JDR. 14.)

Siebentes Buch. Mahnverfahren.

Schrifttum: Süßer, Die Widerspruchsfrist im Mahnverfahren, BayRpflZ. 18, 350.

§ 689.

Erlaß eines Zahlungsbefehls ohne Antrag. AG. Görlitz 18. 2. 18, BreslauAK. 18, 48. Die Kosten des in der Hauptsache gegenstandslosen RStreits wurden nach Widerspruch des Schuldners dem Bekl. auferlegt, der zu Unrecht vom Kl. Erstattung seiner außergerichtlichen Kosten verlangt hatte. → § 102 ZPO. wurde, wie die Schriftleitung hierzu a. a. O. bemerkt, nicht beachtet, jedoch konnte, da der Richter, nicht der Gerichtsschreiber den Zahlungsbefehl ohne Antrag erlassen, nur der erstere als kostenpflichtig in Betracht kommen. ←

§ 692.

Widerspruchsfrist nach § 14a der VO. vom 18. 5. 16. Süßer 350. Die starre Frist von einer Woche wurde abgeändert, um dem Gläubiger auf möglichst rasche und billige Weise einen Vollstreckungstitel zu verschaffen. Wenn für das gewöhnliche Klageverfahren die Wahrung der Einlassungsfrist genügt, um gegen den Schuldner VU. zu erlassen, so soll nunmehr auch der Ablauf der Einlassungsfrist genügen, um gegen den nicht widersprechenden Schuldner Vollstreckungsbefehl zu erlassen. M. a. W.: Der Richter hat die Widerspruchsfrist gleich der Einlassungsfrist zu bestimmen, nicht geringer, aber auch nicht höher.

§ 697.

1. Keine Geltung der Vorschrift für die örtl. Unzuständigkeit. Posen 26. 11. 17, OLG. 37, 149, PosMschr. 17, 108.

2. Gebührenpflicht des § 697 (verneint). Karlsruhe 20. 3. 18, BadRpr. 18, 93. Der Sen. tritt der in der Rsprechung mehr und mehr zur Geltung gelangten Ansicht bei, daß der Verweisungsbeschluß nach § 697 gebührenfrei sei. Wenn man auch nicht soweit gehen darf, mit dem OLG. München (19. 6. 14, OLG. 29, 155) sämtliche Beschlüsse nach den §§ 505, 506, 694 für gebührenfrei zu erklären, weil ihnen nicht die Bedeutung einer Sachentscheidung, sondern einer bloßen prozeßleitenden Verfügung zukomme, so trifft dies doch im wesentl. für die nach § 697 ergehenden Verweisungsbeschlüsse zu. Die gegenteiligen Entscheidungen fußen mehr oder minder auf **RG.** 30, 330 (worin ausgesprochen ist, daß ein Verweisungsurteil nach § 467 a. F. keine prozeßleitende Vfg. i. S. des § 47 Nr. 1 GKG., sondern eine Sachentscheidung sei und in entsprechender Anwendung der Grundsätze des § 26 Nr. 2 GKG. zwar nicht der vollen Gebühr des § 18, 3 GKG., aber der $^{5}/_{10}$-Gebühr unterliege); die Ent. hat aber durch die Novellen vom 1. 6. 09 ihr Gewicht verloren, wie auch gegen die analoge RAnwendung des Kostengesetzes Bedenken bestehen. Ebenso Düsseldorf 14. 6. 18, LeipzZ. 18, 1162.

§ 699.

Gebühr für den Vollstreckungsbefehlsantrag bei erhobenem Widerspruch. LG. Arnsberg 28. 9. 17, JW. 18, 236. Da dem Schuldner auch nach Ablauf der Widerspruchsfrist der Widerspruch freisteht, solange vom Gl. kein Vollstreckungsantrag

vorliegt, hat der Gl. alle Veranlassung, die erste Möglichkeit zur Antragstellung zu benutzen, um einer Verschleppung vorzubeugen. Wenn der Schuldner sich auf den letzten Augenblick der ihm gewährten Frist verläßt, so muß er die Folge in Kauf nehmen, daß der Gl. in rechtmäßiger Weise einen weiteren gebührenpflichtigen Akt der RVerfolgung einleitet und hierdurch weitere Kosten entstehen. Vgl. Reigers, JW. 18, 236 Anm. 7.

Achtes Buch. Zwangsvollstreckung.

Erster Abschnitt. Allgemeine Bestimmungen.

Schrifttum: Baumgärtel, Die vorläufige Vollstreckbarkeit bedingter Endurteile, R. 18, 205. — Ebbecke, Umfang des Rechtsstreits, BuschsZ. 47, 228. — Eckstein, Die Lehre von der vorläufigen Vollstreckbarkeit, KGBl. 18, 16. — Josef, Grundbücherliche Eintragungen aus Prozeßvergleichen, ElsLothNotZ. 18, 129. — Krafft, Noch einmal die Unterwerfungsklausel, BayNotZ. 55, 97. — Kretschmann, Zur Duldungsklage des § 739 ZPO., BuschsZ. 47, 235. — Leonhard, Haftung des Bürgen für die Kosten der Widerspruchsklage, R. 18, 137. — Levy, Die Glaubhaftmachung von Interventionsansprüchen, KGBl. 18, 3. — Starck, Kann nach Übergehung der Schutzanträge des Schuldners aus §§ 712 und 713 Abs. 2 ZPO. das Urteil ergänzt werden? LeipzZ. 18, 821. — Waldecker, Die Zwangsvollstreckung gegen Kommunalverbände, 1918.

§ 704.

1. Beschränkung der Zwangsvollstreckung als Bestandteil der Entscheidung. Colmar 3. 12. 17, ElsLothJZ. 18, 184. Die Kl. hat sich dem Bekl. schriftlich verpflichtet, daß sie zur Befriedigung ihrer Ansprüche sein Mobiliar nicht werde pfänden lassen. Diese Vereinbarung bedeutet eine Einschränkung des eingekl. Anspruchs. Der Bekl. ist berechtigt, zu verlangen, daß sie im Urteil aufgenommen wird. Er braucht es nicht darauf ankommen zu lassen, ob die Kl. im Zwangsvollstreckungsverfahren ihrer Verpflichtung entgegenhandeln werde. Er liefe Gefahr, dann vielleicht seine Einrede überhaupt zu verlieren, wenn sie etwa als inhaltlich ungeeignet zu einer Einwendung nach § 766 oder als verspätet zu einer Klage aus § 767 ZPO. befunden würde (OLG. 20, 339).

2. Baumgärtel 205 weist darauf hin, daß der Schwurpflichtige nach geltendem Recht die RWohltat der vorl. Vollstreckbarkeit nicht genießt. Es empfehle sich die Zulassung dieser Vollstreckbarkeit, wenn der Schwurpflichtige sich erbiete, die Wahrheit der Eidesnorm eidesstattlich zu versichern.

§ 706.

Keine RKraft nach Zurückziehung der von einer Partei eingelegten Berufung, solange noch die Möglichkeit einer Anschlußberufung besteht. Hamburg 3. 7. 17, JDR. 16, 1, jetzt auch BuschsZ. 48, 111. Vgl. Schultzenstein, BuschsZ. 48, 106. Kommt als RMittel ein Anschlußr.mittel in Betracht, das nicht wie die Anschlußrevision (§ 556 Abs. 1) ebenfalls an eine feste Frist gebunden ist, so verlängert sich die Frist für den Eintritt der RKraft bis zum Schlusse der mündlichen Verhandlung, auf welche das Urteil in der R.mittelinstanz ergeht. Mit diesem Schlusse steht fest, daß die Möglichkeit des Anschlusses, die zu ungunsten derjenigen Partei, welche das RMittel eingelegt hat, offenstand, weggefallen ist.

§ 709.

Vorläufige Vollstreckbarkeit bei Ansprüchen über 300 Mark, wenn der Kläger sich zur Sicherheit erbietet, im Urteil aber auf weniger als 300 Mark erkannt wird. Eckstein 16. Jedem Antrage liegt der Gedanke zugrunde, die Lage des Antragstellers so günstig als möglich zu gestalten. Der Antrag des Klägers ist dahin auszulegen, daß er die Sicherheit anbietet für den Fall es erforderlich ist. Dagegen Auerbach, KGBl. 18, 32. Das Wort „etwas“ in § 308 ZPO. umfaßt auch den Anspruch auf vorläufige Vollstreckbarkeit ohne oder gegen Sicherheitsleistung. Eine Überschreitung des Antrages aus § 709 „von Amts wegen“ durch den Richter würde ein Verstoß gegen § 308 sein. → Es handelt sich um eine Frage der Auslegung. Die von Eckstein dem Antrage gegebene Auslegung ist die natürliche und zweckentsprechende. ←

§ 710.

Jena 28. 2. 17, ThürBl. 64, 200 über den Anspruch des Gläubigers gegen den Schuldner auf Ersatz der Zinsen, die ihm für eine Summe entgehen, durch die er Sicherheit zur Herbeiführung vorläufiger Vollstreckbarkeit eines Urteils leistet.

§ 712.

1. Ergänzung des Urteils nach Übergehung der Schutzanträge aus §§ 712, 713 Abs. 2. Starck 822. Die Schutzanträge des Schuldners wie die des Gläubigers bilden zusammen mit dem Hauptanspruch den Streitgegenstand. Das Urteil soll, wie die Begründung zu §§ 602—609 des Entwurfs beweist, auch in diesen Fällen der Ergänzung unterliegen. Selbst wenn man nach dem Wortlaut des Ges. den § 321 nicht unmittelbar zur Anwendung bringen will, so handelt es sich nach der Entstehungsgeschichte der ZPO. nur um eine ungenaue Fassung des § 716 und die analoge Anwendung desselben auf die Fälle der §§ 712, 713 Abs. 2 ist daher geboten.

2. Einstellung der Zwangsvollstreckung. Karlsruhe 3. 10. 17, BadRpr. 18, 78. (Das LG. hatte die Zwangsvollstreckung bis zur Entscheidung auf den Ergänzungsantrag einstweilen eingestellt. Der sofortigen Beschwerde der Kl. wurde stattgegeben.) Dem Einstellungsbeschluß des LG. fehlt es an der gesetzlichen Grundlage. Insbesondere findet § 732 keine Anwendung. Wollte der Bekl. die Einstellung der Zwangsvollstreckung herbeiführen, so hätte er gegen das Urteil des LG. die Berufung einlegen und bei dem BG. den Antrag nach § 719 i. V. mit § 707 stellen müssen. (Dies war vorliegend nicht geschehen und daher das Urteil zur Zeit der Erlassung des Einstellungsbeschlusses bereits rechtskräftig geworden.)

§ 717.

Aufrechnung gegen Ansprüche aus § 717 Abs. 2. Colmar 23. 10. 17, ElsLothJZ. 18, 169. Aus der Fassung und dem Zweck des § 655 Abs. 2 a. F. ist allerdings in der Rsprechung des RG. gefolgert worden, daß der Gläubiger die Verurteilung zur Erstattung des Erlangten weder mit Aufrechnungseinreden, noch mit sonstigen Einwendungen abzuwenden vermöge. (**RG.** 34, 354.) An die Stelle dieses Erstattungsanspruchs ist aber in § 717 Abs. 2 a. F. ein Schadensersatzanspruch getreten, der unzweifelhaft materiellrechtlicher Natur ist. Es fehlt daher bei dem Mangel einschränkender gesetzl. Bestimmungen an einem stichhaltigen Grunde, weshalb die Verteidigung gegen den Anspruch in weiterem Umfange beschränkt sein sollte, als gegenüber sonstigen, sich aus dem BGB. ergebenden Schadensersatzansprüchen.

§§ 724, 733.

Zum Begriff der „Erteilung". Colmar 14. 2. 17, ElsLothJZ. 17, 404. Der Gerichtsschreiber hatte die vollstreckbare Ausfertigung eines Zwangsvergleichs hergestellt und die „Erteilung" im Bestellregister und in der Konkurstabelle vermerkt. Was weiter mit der Urkunde geschehen, ergab sich aus den Akten nicht. Die Ablehnung einer ersten vollstreckbaren Ausf. durch den Gerichtsschreiber wurde bei dieser Sachlage für unbegründet erklärt. Nach dem Sprachgebrauch und dem Zwecke der Urkunde, die zum Gebrauche durch den Gläubiger bestimmt, ihm also zugänglich zu machen ist, genügt hierzu die bloße Anfertigung durch den Gerichtsschreiber nicht. Was noch weiter hinzutreten muß, ob insbesondere die Urkunde dem Gl., wie er behauptet, zugehen muß, oder ob etwa die Übergabe an den Gerichtsdiener zum Abwerfen in den am AG. befindlichen Briefkasten des antragstellenden Anwalts ausgereicht hätte, kann dahingestellt bleiben, da auch dies nicht feststeht und die Ansicht des AG., die Vermutung spreche dafür, daß die Urkunde dem Antragsteller auf dem üblichen Wege zugegangen sei und dieser den Gegenbeweis zu erbringen habe, unzutreffend ist.

§ 726.

Zwangsvollstreckung aus einem Ratenvergleich „Bleibt der Beklagte mit einer Rate länger als eine Woche im Rückstande, so ist der

ganze Betrag sofort zur Zahlung fällig". LG. München II 4. 10. 17, BayNotZ. 55, 261, BayRpflZ. 18, 29. Der Sinn der Vereinbarung ist nicht der, daß gestundet wird bis zur Nichtzahlung, sondern der, daß dem Schuldner ermöglicht wird, die an sich hinsichtlich des ganzen Anspruchs von Anfang an bestehende Fälligkeit durch die Ratenzahlung für einen Teil des Anspruchs hinauszuschieben; der Nachweis, daß die ganze Schuld nicht durch Zahlung getilgt ist, ist daher nicht Voraussetzung der Zwangsvollstreckung. (Im Anschluß an Stein § 726, II 2 und die dort angeführte Rsprechung des BayObLG.) Vgl. JDR. 14, 2 zu § 795.

§ 727.

1. Zwangsvollstreckung in ein unter politischer Zwangsverwaltung stehendes Grundstück, BayObLG. 10. 3. 16, JW. 18, 53, ist zulässig. Da der Zwangsverwalter nicht schlechthin gesetzl. Vertreter der Person, deren Vermögen er zu verwalten hat, ist, ihr vielmehr, da er eigene Rechte wahrzunehmen hat, als Dritter gegenübersteht, so ist zur Zwangsvollstreckung in das seiner Verwaltung unterstellte Vermögen ein gegen ihn lautender Vollstreckungstitel oder die Umstellung der Vollstreckungsklausel auf ihn erforderlich.

2. Umschreibung der Vollstreckungsklausel beim Wechsel des Konkursverwalters. Breslau 21. 11. 16, JW. 18, 145. Der Konkursverwalter ist im Prozeß nicht Vertreter der Erben (des Gemeinschuldners), sondern selbst Partei kraft Amtes (RG. 29, 29; 35, 31; 52, 333, JW. 03, 4). Mit dem Ausscheiden des alten Konkursverwalters wurde der neue Konkursverwalter die zuständige Partei, damit trat aber auch eine RNachfolge i. S. des § 727 ein. Denn eine RNachfolge i. S. des Prozeßrechts liegt nicht bloß vor, wenn die den Streitgegenstand bildenden materiellen Rechte und Pflichten auf einen anderen übergegangen sind, sondern ist überall anzunehmen, wo in bezug auf die im Prozesse behandelte RFolge an die Stelle der bisherigen Partei eine andere Person tritt. Vgl. dagegen Jäger, JW. 18, 145 Anm. 3.

3. Fassung der Umschreibungsklausel. Naumburg 26. 7. 18, Naumburg AK. 18, 43. Wenn § 727 die Erteilung einer vollstreckbaren Ausf. für den RNachfolger des Gläubigers zuläßt, falls die RNachfolge entweder offenkundig oder durch Urkunden nachgewiesen ist, und weiter bestimmt, daß im ersteren Falle die Offenkundigkeit in der Klausel erwähnt werden müsse, so ist damit schon zur Genüge ausgesprochen, daß es der Erwähnung nicht bedarf, wenn das Gericht die RNachfolge durch Urkunden für erwiesen erachtet hat. § 750 bestimmt nichts über den Inhalt der Vollstreckungsklausel.

§ 732.

Anfechtung der Entsch. des Prozeß-Ger., durch welche die Vollstreckungsklausel aufgehoben wird. München 11. 4. 18, JW. 18, 742, OLG. 37, 160. Die Erteilung der vollstreckbaren Ausf. nach §§ 724 ff. und die Einwendungen des Schuldners gegen die Zulässigkeit der Vollstreckungsklausel nach § 732 gehören noch nicht zum Zwangsvollstreckungsverfahren, sondern betreffen die Vorbereitung der Zwangsvollstreckung. Die sofortige Beschwerde nach § 793 ist deshalb nicht statthaft. Gegenstand des ganzen Verfahrens ist jedoch das nach § 724 Abs. 2 an die Gerichtsschreiber zu richtende Gesuch des Gläubigers um Erteilung der Vollstreckungsklausel. Dieses Gesuch wird durch die Entsch. betroffen und als unbegründet erklärt. Die einfache Beschwerde ist demnach statthaft. (Ebenso KG., OLG. 31, 88. Anders Stein und die herrschende Meinung, die dem Gläubiger nur, wenn die Erteilung der Klausel verweigert und diese Verweigerung nach § 576 vom Prozeßger. bestätigt wird, die einfache Beschwerde nach § 567 zugesteht, im Falle der Wiederaufhebung der Klausel aber die Anfechtungsmöglichkeit versagt.) Vgl. hierzu Rudolf Schultz, JW. 18, 742 Anm. 10, der im Anschluß an seine Schrift „Das Verhältnis der Vollstreckungsbeschwerde zu der sof. Beschwerde des Vollstreckungsverfahrens" 114 ff. die Erteilung der Vollstreckungsklausel zu dem „Zwangsvollstreckungsverfahren" rechnet, d. h. — im Gegensatze zur „Zwangsvollstreckung" — zu

denjenigen Handlungen, die dazu dienen, die gerade für den konkreten Fall zweckmäßigen Vollstreckungsakte, d. h. Zwangsmaßregeln herbeizuführen, dem Verfahren, in dem die einzelnen Zwangsmaßregeln wirksam werden. Daher ist gegen alle nach § 732 ergehenden Entscheidungen, sowohl gegen die Verwerfung der Einwendungen des Schuldners wie gegen die Aufhebung der Klausel die sof. Beschwerde gegeben.

§ 739.

1. Rechtl. Charakter der Duldungsklage. Allgemeines. Kretzschmann 235. Daß der Mann gehalten ist, die Vollstreckungsmaßregeln geschehen zu lassen, stellt sich lediglich als eine aus dem Zurücktreten seiner Rechte für das Zwangsvollstreckungsverfahren sich ergebende Folge dar, nicht als der Ausfluß einer schuldnerischen Leistungspflicht. Es ist nur eine prozessuale, vollstreckungsrechtl. Pflicht. Der gemäß § 739 verurteilte Ehemann kann zur Leistung des Offenbarungseides nicht angehalten werden. (Anders RG., JW. 09, 321.) — Außer der Berufung auf die Nichthaftung des Eingebrachten ist dem Manne, der der Prozeßführung der Frau zugestimmt hat, gegenüber der Duldungsklage die Geltendmachung aller Einwendungen zuzugestehen, die die Vollstreckungsgegenklage des § 767 ZPO. zu begründen geeignet sind (243). — Vgl. auch bei §§ 62, 100 ZPO.

2. Vollstreckung eines Urteils auf Räumung der Pförtnerwohnung einer Kriegerfrau. LG. Berlin III 4. 12. 17, KGBl. 18, 4. Wenn in dem zwischen den Parteien geschlossenen Pförtnervertrag der Ehemann ausdrücklich nur in der Weise erwähnt ist, daß sich die Schuldnerin für ihn und die Kinder freie Wohnung ausbedingt, so ist damit deutlich zum Ausdruck gebracht, daß für die Schuldnerin das Besitzrecht die Gegenleistung für ihre Tätigkeit als Pförtnerin sein soll. Bei dieser Sachlage bedarf es einer Verurteilung des Ehemanns nicht, weil sich die Vollstreckung nur gegen die Schuldnerin richtet. Sie ist nicht Besitzdienerin i. S. der Entsch. KG. 6. 6. 17, KGBl. 17, 67 (JDR. 16, 3c).

§ 747.

Widerspruch eines Miterben, wenn es an einem Vollstreckungstitel gegen alle fehlt. Stuttgart 12. 7. 18, R. 18 Nr. 771. Mangels einer Verurteilung aller Erben ist die angeordnete Zwangsvollstreckung unzulässig. Dies kann nach § 2038 Abs. 1 Satz 2 BGB. die Kl. ohne die anderen Miterben geltend machen, weil sie dadurch eine zur Erhaltung des gemeinschaftl. Nachlasses notwendige Maßregel trifft. Allerdings wäre für die Einwendung der Weg des § 766 offengestanden; aber die Erbengemeinschaft, deren Rechte die Kl. wahrnimmt, ist der fraglichen Vollstreckung gegenüber zugleich Dritte i. S. vom § 771, weil der Titel des Bekl. diesem kein Recht zur Zwangsvollstr. gegen die Erbengemeinschaft verleiht.

§ 752.

1. Zuständige Militärbehörde bei Zwangsvollstreckungen gegen gefangene oder vermißte Militärpersonen. Bescheid des preuß. KM. v. 1. 3. 18, KGBl. 18, 23. Zuständig für die Entgegennahme der Benachrichtigungen ist die Militärbehörde, der die betreffenden Militärpersonen z. Z. der Gefangennahme oder des Abkommens von der Truppe unterstanden.

2. Zwingende Natur der Vorschrift. Anwendung auf die Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen. Cassel 3. 10. 16, BuschsZ. 47, 401 schließt sich der herrschenden Ansicht an, nach welcher die Vorschrift zwingendes Recht enthält (JDR. 16, 1, KG. 14. 12. 16, jetzt auch OLG. 37, 161, RJA. 15, 245 u. R. 18 Nr. 897, und Posen 23. 5. 17, jetzt auch OLG. 37, 164), und führt aus, daß die Ansicht eine erhebliche Unterstützung in den Materialien zur ZPO. finde.

§ 753.

RG. 10. 5. 18 (Haftung des Gerichtsvollziehers bei Auszahlung des Versteigerungserlöses) vgl. bei § 775 Nr. 2.

§ 766.

1. Erinnerung vor Beginn der Zwangsvollstreckung. KG. 6. 3. 18, OLG. 37, 193. Regelmäßig findet zwar die Erinnerung aus § 766 nur nach Beginn der Vollstreckung statt. Aber von dieser Regel gibt es Ausnahmen. Wie der Senat bereits früher ausgesprochen hat, ist der Schuldner, auch schon bevor der Gerichtsvollzieher erscheint, auf dem Wege des § 766 eine Entsch. des VollstrckungsGer. über die Zulässigkeit der Haftvollstreckung herbeizuführen berechtigt, wenigstens dann, wenn die Vollstr. droht. Auch bei Räumungsurteilen kann dem Schuldner und dem einwendungsberechtigten Dritten nicht zugemutet werden, mit der Erinnerung zu warten, bis der Gerichtsvollzieher mit der Vollstreckung begonnen hat.

2. Rechtsbehelfe auf Grund der Abrede, den Vollstreckungstitel nicht zu benutzen. Stuttgart 30. 3. 17, WürttJ. 29, 125. Der Haupteinwand des Kl. geht dahin, daß dem Bekl. die vollstreckbare Urkunde nur gegen das Versprechen erteilt worden sei, sie niemals gegen den Kl., sondern nur zu dessen Gunsten zu benutzen. Dieser Teil der Kl. ist keine Vollstreckungsgegenklage i. S. von § 767, da sich der Einwand des Kl. nicht gegen den materiellen Anspruch, sondern gegen den VollstrTitel als solchen bzw. das Recht des Bekl., von ihm gegen den Kl. Gebrauch zu machen, richtet. Gaupp-Stein ist der Ansicht, eine Abrede der Parteien, daß von einem VollstrTitel überhaupt nicht oder nicht in bestimmter Frist oder Art Gebrauch gemacht werden solle, müsse, sofern sie sich nicht trotz der prozessualen Einkleidung als eine Stundung oder Beschränkung des Anspruchs selbst darstelle, auf dem Wege des § 766 geltend gemacht werden. Dieser Ansicht kann für den Fall beigetreten werden, daß die Abrede gegenüber einem r.gültig erworbenen Titel geltend gemacht wird. Handelt es sich aber (wie im gegebenen Falle) mindestens in erster Linie um die RBeständigkeit des VollstrTitels als solchen, so ist die negative Feststellungsklage der richtige Rechtsbehelf, um deren Verneinung zu erwirken. (Ungenau R. 17 Nr. 890, JDR. 16, 2.)

3. Erneute Erinnerung aus § 766. Karlsruhe 22. 10. 17, OLG. 37, 181. Die auf Grund des § 766 zu erlassenden Entscheidungen betreffen keinen im materiellen Recht begründeten Anspruch, sondern entscheiden nur über die Art und Weise der Zwangsvollstreckung; ihnen kommt eine materielle RKraft, wie sie den Urteilen innewohnt, nicht zu. (Vorliegend mußte die Erinnerung um so mehr zulässig sein, als sie sich auf einen neuen rechtlichen Gesichtspunkte stützte, der bei der früheren Einwendung nicht geltend gemacht worden war. OLG. 22, 361.)

§ 767.

1. **RG.** 8. 6. 18, R. 18 Nr. 1583. Der Kl. behauptet, daß infolge anderweitiger Vereinbarung der in dem vollstreckbaren Titel festgestellte Anspruch aus dem Verteilungsplane von der Bekl. gegen ihn nicht geltend gemacht werden darf, im inneren Verhältnis zwischen ihnen nicht besteht. Demgegenüber kommt es nicht darauf an, welche Leistungen der Kl. aus dieser Vereinbarung gemacht hat. Will die Bekl. behaupten, daß die Leistungen der Vereinbarung nicht entsprechen, so steht ihr nur der Weg der Klage offen, sie ist aber nicht befugt, aus dem mit der Vollstreckungsklausel versehenen Zuschlagsbeschluß gegen ihn vorzugehen.

2. Vollstreckungsgegenklage, solange der Gl. sich nicht bezüglich der empfangenen Teilzahlungen für befriedigt erklärt hat. München 4. 10. 16, SeuffA. 73, 103. Bei der VollstrGegenklage besteht das Rechtsschutzbedürfnis vom Bestehen des Titels an und solange der Gl. die Möglichkeit hat, auf Grund des VollstrTitels zu vollstrecken. Diese Möglichkeit ist erst dann nicht mehr vorhanden, wenn die ZwVollstreckung beendigt und der Gerichtsvollzieher die vollstr. Ausfertigung zurückgegeben oder bei Teilleistungen diese auf der vollstr. Ausfertigung vermerkt und dem Schuldner Quittung erteilt hat (§§ 757, 775 Nr. 4 ZPO.) (Vorliegend hatte die Bekl. es unterlassen, die Teilzahlung spätestens in der mündlichen Verhandlung durch Erteilung einer Befriedigungs-

erklärung anzuerkennen. Auf diese Weise wäre es ihr möglich gewesen, sich vor Überbürdung der Kosten zu schützen.)

3. Entsprechende Anwendung des § 767 auf das SchGerichtl. Verfahren. (Aufrechnung.) **RG.** 5. 3. 18, LeipzZ. 18, 999, R. 18 Nr. 898—900, u. BayObLG. 25. 3. 18, BayObLG. 18, 292 (hier im Anschluß an **RG.** 64, 230; 82, 163; JW. 17, 45 unter der Hervorhebung:) Der Einwurf des RevKl., der SchSpruch sei kein Vollstreckungstitel, er werde dies erst nach der Erlassung des Vollstreckungsurteils, ist unschlüssig und keineswegs haltbar. Die SchSpruch steht in seinen Wirkungen einem r.kräftigen gerichtlichen Urteile gleich (§ 1040 ZPO.), er begründet auch ohne das Hinzutreten des Vollstreckungsurteils die Einrede der r.kräftig entschiedenen Sache. Dies genügt, um die Vorschrift des § 767 Abs. 2 in diesem Falle anzuwenden.

§ 771.

1. Kann auf die Abtretung der Rechte des Käufers aus einem Abzahlungsgeschäfte, nach dessen Inhalt das Eigentum der verkauften Sache mit Zahlung der letzten Rate auf den Käufer übergehen soll, ein Widerspruch gegen eine Pfändung der Rechte des Käufers gestützt werden? Bejaht von KG. 26. 10. 18, KGBl. 18, 88. Bis zur vollständigen Bezahlung hat der Käufer eine Anwartschaft, das Eigentum durch vollständige Bezahlung zu erwerben; diese Erwerbsberechtigung stellt sich als ein subjektives Vermögensrecht dar, das als solches, soweit es der Gegenstand des Rechtes zuläßt, vererblich und veräußerlich ist. Die Pfändung der dem Schuldner zustehenden Rechte konnte nur nach § 857 erfolgen. Auch wenn die Pfändung nicht eine solche aus diesem Paragraphen und deshalb unwirksam wäre, würde das Bestehen des erwirkten Pfändungsbeschlusses immer dem Kl. die Geltendmachung seiner Rechte erschweren und ihn daher zum Widerspruch i. S. des § 771 berechtigen.

2. a) Widerspruch des Sequesters gegen die Einzahlung von Mieten vgl. bei § 940.

b) Widerspruch gegen die Pfändung einer zur Sicherheit übereigneten Hypothek. Dresden 6. 3. 17, JDR. 16 I 1, jetzt auch SächsOLG. 38, 339.

c) Geltendmachung der Mängel des Vollstreckungstitels. **RG.** 15. 6. 17, JDR. 16 I 2, jetzt auch LeipzZ. 18, 214.

3. Glaubhaftmachung. Levy 3 empfiehlt, damit das Widerspruchsrecht bereits durch die Zustellung des Einstellungsbeschlusses an den Gegner glaubhaft gemacht, die Zahl der Interventionsprozesse vermindert werde und der Antragsteller bei Anstrengung der Klage von der Kostenlast aus § 93 ZPO. bewahrt bleibe, dem Einstellungsantrage bereits Abschriften der zur Glaubhaftmachung überreichten Urkunden beizufügen, die — gegebenenfalls nach Beglaubigung durch den Gerichtsschreiber — mit dem Einstellungsbeschlusse dem Beklagten zugestellt werden. → Dabei wird nicht übersehen werden dürfen, daß nicht immer eine Glaubhaftmachung, die für das Gericht ausreicht, um die einstweilige Einstellung der Zwangsvollstreckung anzuordnen, auch für genügend angesehen werden kann, um dem Pfändungsgläubiger gegenüber das Verlangen nach endgültiger Aufgabe des Pfändungspfandrechts zu rechtfertigen. So auch LG. Frankfurt 8. 1. 18, JW. 18, 574, wo auch die eidesstattl. Versicherung des Pfandschuldners und Ehemanns der Widerspruchskl. als regelmäßig unzureichend bezeichnet wird. ←

4. Einstellung der Zwangsvollstreckung durch Urteil statt durch Beschluß. Kiel 11. 1. 18, SchlHolstAnz. 18, 24. Daß die Entscheidung vom LG. äußerlich in Urteilsform gekleidet ist, während sie trotz der angeordneten mündlichen Verhandlungen in Beschlußform hätte ergehen sollen, ist für die Frage, welches Rechtsmittel zulässig ist, ohne Bedeutung.

§ 775.

Nr. 2. Wirksamkeit der Anordnung. **RG.** 10. 5. 18, R. 18, 292, SeuffA. 73, 278. Es ist völlig zutreffend, wenn das BG. davon ausgeht, daß es nach § 775 Nr. 2

zur Wirksamkeit der vollstreckungsgerichtl. Anordnung der Hinterlegung des Versteigerungserlöses der Vorlage der Beschlußausfertigung durch den Antragsteller bedarf, und wenn es ferner annimmt, daß der GV., dem diese Anordnung auf andere Weise bekannt geworden ist, nicht etwa verpflichtet ist, auch ohne solche Vorlage seitens des Antragstellers bis zum Ablaufe der diesem zur Einholung der Entscheidung des ProzeßGer. in dem Beschlusse gesetzten Frist mit der Auszahlung des Erlöses zu warten. (Vorliegend war die Urschrift des Beschlusses auf Anordnung des AG. dem GV. zur Kenntnisnahme vorgelegt werden. Der GV. zahlte trotzdem noch an demselben Tage den Erlös an den Pfändungspfandgläubiger aus. Die Schadensersatzklage der Erwirkerin des Beschlusses gegen den Staat wurde vom OLG. u. RG. abgewiesen. ->Die Entsch. ist wenig befriedigend und kaum zu vereinigen mit den Grundsätzen, die **RG.** 19. 11. 15; 87, 294, JDR. 15 zu § 753, 2 über die Fürsorgepflicht des GV. zum Zwecke der Wahrung der Rechte Dritter aufgestellt hat.<-

§ 780.

1. Geltendmachung der Haftungsbeschränkung. Rostock 14. 7. 17, MecklZ. 36, 44. Der in § 780 Abs. 1 erwähnte Vorbehalt schafft noch kein materielles Recht für den Erben. Er ist lediglich formaler Natur und die prozessuale Voraussetzung für die Geltendmachung der beschränkten Haftung in der VollstrInstanz. Das ProzeßGer. kann in dem Urteile aber auch die Beschränkung der Haftung bereits endgültig feststellen. Zur Begründung der VollstrGegenklage muß der Erbe dartun, daß entweder Nachlaßverwaltung angeordnet oder Nachlaßkonkurs eröffnet ist, oder die Voraussetzungen der §§ 1973, 1990 BGB. vorliegen. Dieses Nachweises bedarf es nicht, wenn das Urteil die Beschränkung der Haftung bereits endgültig festgestellt hat. Weiter gehört stets zur Begründung der Klage, daß in das Eigenvermögen des Erben vollstreckt ist oder doch, daß solche Vollstr. droht. Der Erbe ist, solange nicht die Einwendungen aus §§ 785, 767, 769, 770 ZPO. erhoben sind und die Vollstr. nicht eingestellt ist, aber auch nur so lange, zur Ableistung des Offenbarungseides auch in Ansehung seines gesamten Vermögens, einschließlich des persönlichen, verpflichtet.

2. Ist der bekl. Testamentsvollstrecker mit Rücksicht auf die von ihm behauptete Unzulänglichkeit des Nachlasses berechtigt, schon im Prozesse die Abweisung der von einem Vermächtnisnehmer erhobenen Klage zu beantragen, oder ist er mit diesem Einwand in die Vollstreckungsinstanz zu verweisen? **RG.** 2. 5. 18, BayRpflZ. 18, 320, GruchotsBeitr. 62, 625, JW. 18, 816, WarnE. 18, 183. Die Vorschriften der ZPO. über die beschränkte Haftung gelten, abgesehen von den Ausnahmen der §§ 780 Abs. 2, 748, 749 Satz 2, auch für den Testamentsvollstrecker. Die bisherige Stellung des RG. zu der aufgeworfenen Frage wird aufrecht erhalten. Das Gericht ist zwar durch keine gesetzl. Vorschrift verhindert, schon in dem Urteile, das über die Nachlaßverbindlichkeit ergeht, über das Vorhandensein der materiellen Voraussetzungen der beschränkten Haftung zu entscheiden. Es ist aber dazu nicht verpflichtet. Es kann sich vielmehr mit dem Vorbehalte der Haftungsbeschränkung begnügen und die Entscheidung darüber, ob dem Bekl. die Haftungsbeschränkung wirklich zur Seite steht, in das ZwangsvollstrVerfahren verweisen (**RG.** 69, 291; 77, 245; 54, 413; JW. 13, 871 u. a.). Die Auffassung des RG. steht im Einklang mit den Erwägungen, denen die §§ 695, 696 ZPO. a. F. (jetzt §§ 780, 781) ihre Entstehung verdanken. (Wird ausgeführt. — Vorliegend wurde die Versagung der sachlichen Entscheidung im Prozesse als zweckmäßig gebilligt.)

§ 785.

Einstellung der Zwangsvollstr., wenn der Antrag auf Eröffnung des Nachlaßkonkurses wegen Mangels einer den Kosten entsprechenden Masse abgewiesen worden ist. Dresden 23. 6 17, OLG. 37, 169, SächsOLG. 39, 46. (Auf Grund des unter Beschränkung der Haftung ergangenen Urteils waren bei der Erbin verschiedene Sachen am 9. 1. 17 gepfändet worden, die nach ihrer Behauptung nicht zum

Vermögen des Erblassers, sondern zu ihrem eigenen Vermögen gehörten. Sie erhob die Klage auf Aufhebung der Pfändung und beantragte demnächst, nachdem sie zur Leistung des Offenbarungseides geladen worden, die Einstellung der Zwangsvollstr. aus dem Urteil gemäß §§ 781, 785, 769. Der Antrag wurde vom LG. und OLG. abgelehnt.) Ein auf Einstellung der Pfändung v. 9. 1. 17 gerichteter Antrag liegt nicht vor, vielmehr will die Beschwerdeführerin die Zwangsvollstr. aus dem Leistungsurteil überhaupt vorläufig eingestellt haben, um so der Vollziehung des gegen sie erlassenen Haftbefehls zu entgehen. Der Umstand, daß die Eröffnung des Nachlaßkonkurses wegen Mangels einer den Kosten entsprechenden Masse abgelehnt worden, hindert aber, anders wie die Anordnung der Nachlaßverw. oder die Eröffnung des Nachlaßkonkurses (§ 1975 BGB.), die Nachlaßgläubiger nicht an dem Betreiben der Zwangsvollstr. aus einem gegen die Erben erlangten Urteile, sondern begründet nur eine Einwendung des Erben gegen die von einem solchen Gläubiger erwirkten, über den Nachlaß hinausgreifenden Vollstreckungsmaßregeln und kann deshalb auch nicht dazu führen, die Zwangsvollstreckung aus dem Urteil in der verlangten Weise einzustellen. Ob aber die Beschwerdeführerin wegen des von ihr geltend gemachten Grundes die Leistung des Offenbarungseides verweigern kann, ist nicht zu entscheiden, da Einwendungen gegen die Verpflichtung zur Leistung des Offenbarungseides nicht im Wege der Klage, sondern im Offenbarungseidsverfahren selbst zum Austrag zu bringen sind.

§ 788.

1. Zum Begriff der Kosten der Zwangsvollstreckung. München 1. 7. 18, JW. 18, 743. Zu den Kosten der Zwangsvollstr. gehören alle Kosten, die unmittelbar zum Zwecke der Vorbereitung und des Betriebes der Vollstreckung gemacht sind, nicht dagegen Aufwendungen, die zwar mittelbar der Vollstr. dienen, die aber nicht für Vollstr.-Akte gemacht werden, wie die Kosten für die Beschaffung der zu leistenden Sicherheit (vorliegend die Provision, die Kl. an eine Kreditanstalt entrichten mußte, um die zur Vollstr. des landgerichtl. Urteils erforderliche Sicherheit zu erhalten — vgl. GruchotsBeitr. 41, 1183, Rostock 1. 2. 06, OLG. 13, 97).

2. Für die Zulässigkeit besonderer Festsetzung der Zwangsvollstreckungskosten Jena 14. 6. 18, ThürBl. 64, 297 jedenfalls dann, wenn für ihre Beitreibung zugleich mit dem Anspruch kein Raum ist. (Vgl. ThürBl. 51, 88 u. JDR. 13, 1; 14, 1.)

3. Hat der Schuldner die Vollstreckungskosten auch bei Eintragungsersuchen der Staatskasse zu tragen? KG. 12. 10. 17, OLG. 37, 170. Nach §§ 16, 51 der VO. v. 15. 11. 99 fallen die Kosten der Zwangsvollstreckung dem Schuldner zur Last und sind zugleich mit dem zur Zwangsvollstreckung stehenden Anspruch beizutreiben. Allerdings regelt diese Vorschrift in erster Linie die RBeziehung zwischen dem Gläubiger und Schuldner, nicht aber zwischen dem Schuldner und der Staatskasse. Gleichwohl muß aber auch der Staatskasse unmittelbar das Recht eingeräumt werden, sich wegen der Vollstreckungskosten direkt an den Schuldner zu halten, der sie ja unter allen Umständen erstatten muß, anstatt sie auf den umständlichen Weg der Pfändung des Anspruchs des Gläubigers gegen den Schuldner und der demnächstigen Zwangseinziehung vom Schuldner zu verweisen. (KGJ. 39 B 1. — Es wird ferner ausgeführt, daß man zu demselben Ergebnis auch unter Anwendung des § 7 PrGKG. gelangen müsse.)

§ 792.

Wahlrecht des märkischen Witwers. KG. 7. 3. 18, OLG. 37, 172. Es muß in Übereinstimmung mit dem Beschluß des FerienZS. v. 16. 7. 12 (DJZ. 12, 1301) dabei verblieben werden, daß § 792 auch bei einer den Interessen des Gläubigers sehr entgegenkommenden weiten Auslegung die Auffassung des Gläubigers nicht rechtfertigen kann, weil er ein Recht auf Erteilung des Erbscheins habe und diese eine Klärung des Erbrechts des märkischen Ehegatten voraussetze, sei er auch befugt, auf eine Ausübung des Wahlrechts durch den hinterbliebenen Ehegatten durch Anträge bei dem Nachlaßgericht hinzu-

wirken und nach ergebnislosem Fristablauf durch eigene Wahlerklärung das Erbrecht der märkischen Witwe zu bestimmen.

§ 794.

1. Ebbecke 228. Dem Prozeßvergleiche kann, wenn er äußerlich als mangelhaft erscheint, nicht eine den Prozeß abschließende Wirkung beigelegt werden.

2. Anfechtung eines Prozeßvergleichs wegen Willensmängel. Dresden 25. 10. 17, OLG. 37, 174, SächsOLG. 39, 216. Aus dem Umstande, daß bei der Unwirksamkeit des in seiner materiellrechtl. Wirkung nach den Vorschriften des BGB. zu beurteilenden Vertrags der frühere RStreit noch schwebt, ist nicht zu folgern, daß derselbe, solange die Ungültigkeit des Vergleichs noch nicht festgestellt ist, fortgesetzt werden kann, weil Zweifel an seiner Beendigung bestehen. Daß diese Feststellung, die bei einem Streite über die Richtigkeit des Vertrags nur durch Urteil im förml. Prozeßverfahren geschehen kann, im früheren RStreite zu erfolgen habe, ist aus den Vorschriften der ZPO. nicht zu entnehmen und durch Gründe der Zweckmäßigkeit nicht geboten. Ob die Wirksamkeit des Vergleichs bei nur formellen Mängeln im früheren Verfahren zu prüfen ist, kann dahingestellt bleiben. — Vgl. JDR. 16, 1.

3. Anfechtung wegen mangelnder Bevollmächtigung. Josef 136. Hat bei Abschluß des Prozeßvergleichs nicht die Partei persönlich, sondern ihr Prozeßbevollmächtigter mitgewirkt, so kann sie die Wirksamkeit des Vergleichs nicht dadurch beseitigen, daß sie bestreitet, jenem Vertretungsvollmacht erteilt zu haben. Indem das Gesetz vielmehr dem Prozeßvergleich vollstreckbare Wirkung verleiht, geht es stillschweigend davon aus, daß er als rechtens gilt, solange bis er durch Widerspruchsklage gegen die Zwangsvollstreckung oder durch Feststellungsklage beseitigt ist. Dieser Grundsatz kann aber nicht Anwendung finden, wenn aus dem Prozeßvergleich Eintragungen in das Grundbuch oder das Schiffsregister stattfinden sollen. Vgl. weiter Ziff. 3 zu § 29 GrBO.

4. Anfechtung einer Pfändung, weil die ihr zugrunde liegende Urkunde einen gerichtl. Vergleich des § 794 nicht darstelle. KG. 31. 1. 17, OLG. 37, 196. Die Vollstreckungsorgane, besonders der Gerichtsvollzieher, ebenso das nach § 766 angerufene Vollstreckungsgericht und das diesem als BeschwGer. übergeordnete LG. waren nicht berufen, ihrerseits zu prüfen, ob der Vergleich seinem Inhalte nach dem § 794 Nr. 1 entsprach. Der Schuldner hätte deshalb seine Einwendung, daß der Vergleich dem § 794 nicht entspreche, nur als Einwendung gegen die Zulässigkeit der Klausel gemäß § 732 bei dem KG. als dem Gericht vorbringen können, von dessen Gerichtsschreiber die Klausel erteilt ist.

5. Bedeutung des außergerichtlichen Vergleichs für die Prozeßbeendigung. Karlsruhe 1. 3. 18, BadRpr. 18, 81. Allerdings wird auch ein außergerichtlicher Vergleich die Rhängigkeit aufheben können, wenn eine auf dieses Ziel gerichtete Prozeßhandlung hinzutritt; und es wird unter Umständen in der Mitteilung eines außergerichtl. Vergleichs ans Gericht (mit Zustellung des Schriftsatzes an den Gegner) auch die Klagezurücknahme, oder der (prozessuale) Verzicht auf das RMittel u. dgl. zu erblicken sein. Fehlt es aber an einer solchen Prozeßhandlung, so kann das nur ruhende Verfahren von den Parteien jederzeit fortgesetzt werden; sie können das insbesondere auch zu dem Zwecke tun, um ihren außergerichtl. Vergleich gemäß § 794 Ziff. 1 nachträglich vor Gericht abzuschließen und so nicht nur den RStreit prozessual zu beendigen, sondern ihrem Vergleich auch noch die Vollstreckbarkeit zu verschaffen.

§ 797.

1. Gerichtliche Anordnung der Erteilung einer weiteren vollstreckbaren Ausfertigung einer notariellen Urkunde. LG. Berlin I 13. 12. 17, KGBl. 18, 5. Während gegenüber dem Gerichtsschreiber der Vorsitzende die Anordnung gemäß § 730 und § 797 Abs. 3 zu treffen hat, hat es bei notariellen Urkunden dabei zu verbleiben, daß der Notar darüber selbständig zu urteilen hat, ob er die Ausfertigung

gegen die Rechtsnachfolger erteilen will. Das AG. kann also nur bestimmen, wenn der Notar eine Ausfertigung gegen die Erben erteilen wolle, so dürfe er sie deshalb nicht versagen, weil schon eine Ausfertigung erteilt sei, sondern habe sie unter jener Bedingung zu erteilen. Das ist aber infolge der eigentümlichen Zweiteilung der Zuständigkeit in Wahrheit keine „Anordnung", sondern nur die Feststellung, daß Bedenken gegen die Erteilung einer weiteren vollstreckbaren Ausfertigung nicht bestehen.

2. Zuständigkeit für die öff. Zustellung vollstreckbarer notarieller Urkunden. KG. 3. 12. 17, OLG. 37, 112. Es handelt sich um eine jener mit der Vorbereitung der Vollstreckung zusammenhängenden Fragen, wie solche gerade im § 797 Abs. 3 der Beurteilung des dort genannten AG. unterworfen werden; mit diesen Fragen ist die Art des vorliegenden Geschäfts am meisten verwandt. Es wäre ein eigentümlicher Rzustand, wenn das AG. zwar die Erteilung der Klausel anzuordnen, über die Zustellung seiner Klausel aber ein anderes Gericht, meist ein solches höherer Ordnung zu befinden hätte. Die Entscheidung kann daher nur dahin ergehen, daß für die Bewilligung der öffentl. Zustellung das im § 797 Abs. 3 erwähnte AG., das auch die übrigen mit der Vorbereitung der Zwangsvollstreckung in Zusammenhang stehenden Geschäfte zu erledigen hat, zuständig ist, während die Zuständigkeit des im Abs. 5 genannten Gerichts auf die Entscheidung der dort bezeichneten, im VollstrVerfahren vorkommenden eigentlichen Klagen beschränkt bleibt.

§ 798.

Beitreibung festgesetzter Prozeßkosten. LG. I Berlin 12. 11. 17, JW. 18, 109. Die Frage, ob der Gläubiger mit Herbeiführung der Festsetzung der Prozeßkosten so lange warten kann und soll, bis sämtliche Kosten festsetzbar sind, insbesondere verauslagte Gerichtskosten, hängt von den Umständen des Falles ab, und danach bemißt sich auch die Frage, ob dem Schuldner die Mehrkosten mehrfacher Festsetzung zur Last fallen. Anders steht es mit der Beitreibung. Unterläßt der Schuldner die Begleichung des Kostenfestsetzungsbeschlusses binnen angemessener Frist (§ 798), so verschuldet er dadurch die Entstehung erneuter Vollstreckungskosten. Dafür, daß der Gläubiger warten müßte, bis er in der Lage ist, sämtliche entstandenen und festzusetzenden Kosten gemeinsam beizutreiben, fehlt es an einer rechtlichen Grundlage.

Zweiter Abschnitt. Zwangsvollstreckung wegen Geldforderungen.

Erster Titel. Zwangsvollstreckung in das bewegliche Vermögen.

I. Allgemeine Bestimmungen.

Schrifttum: Dittrich, Offenbarungseid und Haft, DRZ. 18, 347. — Kretschmar, Verpflichtung des Nachlaßverwalters und des Konkursverwalters zur Leistung des Offenbarungseides nach § 807, BayRpflZ. 18, 233.

§ 807.

1. Offenbarungspflicht der Vertreter eines Sondervermögens. a) Kretschmar 233 verneint entgegen der herrsch. Meinung die zivilprozessuale Offenbarungspflicht des Nachlaßverwalters und Konkursverwalters. Durch die Vorschriften des materiellen Rechts ist bereits ausreichend dafür gesorgt, daß die Nachlaßgläubiger aus den bereiten Mitteln des Nachlasses befriedigt werden und sich darüber, daß dies geschieht, durch das Verzeichnis, das ihnen auf ihr Verlangen vom Nachlaßverwalter vorzulegen ist, jederzeit vergewissern können. Da der Nachlaßverwalter im übrigen zur gewissenhaften Führung seines Amtes durch Handschlag an Eides Statt verpflichtet ist, so läßt sich von ihm eine sorgfältige Aufstellung des vorzulegenden Verzeichnisses auch ohne dessen Beeidigung erwarten und die Beeidigung darf ihm daher nur unter den in § 260 Abs. 2 BGB. bestimmten Voraussetzungen angesonnen werden. Ähnlich verhält es sich mit dem Konkursverwalter.

b) Dresden 27. 4. 18, OLG. 37, 185, SächsOLG. 39, 172. Der Nachlaßverwalter

hatte dem Vormunde des Gläubigers eingehende Mitteilungen über den Bestand und die Verwertung des Nachlasses zugehen lassen. Der Gl. bestritt die Vollständigkeit und Richtigkeit der Angaben nicht, bemängelte vielmehr lediglich die Höhe der dem Nachlaßverwalter vom Gericht zugebilligten Vergütung und die Berechnung der Abfindung, ferner, daß der Nachlaß den Erben ohne volle Befriedigung des Gläubigers ausgehändigt worden sei. Es wurde angenommen, daß es an jedem Interesse des Gl. an dem Verfahren fehle und die Ladung des Nachlaßverwalters nur den Zweck verfolgen könne, ihn zu behelligen, ihm i. S. des § 226 BGB. Schaden zuzufügen.

2. Pflicht zur Angabe uneinbringlicher Forderungen. München 27. 4. 18, OLG. 37, 187, SeuffA. 73, 310. Wenn die Forderungen nach der Meinung des Konkursverwalters und des Gemeinschuldners uneinbringlich und dies auch noch nach Meinung des Schuldners zurzeit der Ableistung des Offenbarungseides waren, so ist diese Meinung auf die Verpflichtung des Schuldners, diese Forderungen in das Vermögensverzeichnis aufzunehmen, ohne jeden Einfluß, denn auch derartige Forderungen müssen angegeben werden und bleibt der Beurteilung des Gläubigers überlassen, ob er mit der Pfändung vorgehen will oder nicht.

3. Festsetzung der Wertstufe im Verfahren betr. Leistung des Offenbarungseides. LGNaumburg, NaumburgAK. 28, 20. (Beantragt war Leistung des Offenbarungseides wegen eines Teilbetrages von 20 M. auf Grund eines Schuldtitels über 100 M. LG. setzte den Streitwert im Gegensatze zum AG. auf 20 M. fest.) Das Offenbarungseidsverfahren ist ein Akt der Zwangsvollstreckung. Der Gl. kann daher den Antrag auf Leistung des Eides ebenso wie jeden anderen Vollstreckungsakt nach freiem Belieben auf einen Teil der aus dem Vollstreckungstitel ersichtl. Summe beschränken. Die Verpflichtung zur Leistung des Eides ist keine unteilbare Angelegenheit. (Nach einer Mitteilung von Seeling a. a. O. sollen die LG. Elberfeld und Metz anders entschieden haben, da der Antrag auf Leistung des Eides nur den Zweck habe, dem Gl. durch Klarlegung des Vermögens des Sch. die Durchführung der Beitreibung des ganzen Schuldbetrages zu ermöglichen.)

II. Zwangsvollstreckung in körperliche Sachen.

Schrifttum: König, Der Einfluß der Versorgungsvorschriften auf die Anwendung des § 811 Nr. 2, 3 ZPO., LeipzZ. 18, 434.

§ 808.

Erfordernisse der Pfandanzeige. §§ 57 Nr. 6, 71 Nr. 3 PreußGeschAnwfGV. v. 24. 3. 14. **RG.** 26. 10. 17, BayRpflZ. 18, 114, JW. 18, 94, R. 18, 34. Hat der GV. eine Pfändung in der Art bewirkt, daß er an dem Regal, in dem sich die von ihm gepfändeten Sachen befanden, eine Pfandanzeige befestigt hat, welche die allgemeine Bezeichnung und die Zahl der Pfandstücke angab, und befanden sich in diesem Regal andere Waren der gepfändeten Art nicht, so ist die Pfändung ordnungsmäßig, auch wenn sich in dem Speicherraum, in welchem das Regal stand, noch andere Waren der gleichen Art wie die gepfändeten befanden. Unwirksam wäre dagegen die Pfändung, wenn auch in dem betreffenden Regale noch Sachen gleicher Art sich befunden hätten; mangels einer Aussonderung der gepfändeten Sachen von den übrigen hätte es alsdann an dem Erfordernis der Erkennbarmachung der Pfändung gefehlt.

§ 811.

1. Ziff. 2, 3. Unpfändbarkeit rationierter Kohlen. LG. Magdeburg 10. 12. 17, JW. 18, 109, NaumburgAK. 18, 4. Anläßlich der zum Zwecke der Rationierung der vorhandenen Vorräte eingeführten Kohlenkarten würde Schuldnerin nicht in der Lage sein, sich im Verlaufe des Winters weitere Feuerungsmittel, als sie jetzt im Besitz hat, zu verschaffen. Hiernach würde eine Pfändung der vorhandenen nur 15 Ztr. Briketts bei der Schuldnerin ihr die im § 811 Z. 2 ZPO. vorgesehene Menge von Feuerungsmitteln unwiederbringlich entziehen. Vgl. hierzu König 434. Der § 811 Z. 2 und 3 ver-

folgt ganz andere Zwecke als die Kriegsmaßnahmen zur Verbrauchsbeschränkung. Die letzteren wollen nicht so sehr den Lebensbedarf des Einzelnen gewährleisten, vielmehr die Versorgung und Ernährung der Allgemeinheit sichern. Sie bestimmen die Höchstmengen, die dem Schuldner für sich und seine Angehörigen auf eine gewisse Zeit pfandfrei zu lassen sind. Sonst lassen sie aber das Verhältnis des Schuldners zum Pfändungsgläubiger unberührt.

2. Ziff. 5. a) Pfändbarkeit eines Kinoapparats. Dresden 29. 9. 17, OLG. 37, 175, SächsOLG. 39, 52. Die Aufstellung des Apparats und seine sonstige Bedienung sind Verrichtungen recht einfacher Natur; sie erfordern keine fachmännischen Kenntnisse, sondern nur eine gewisse Fertigkeit, die durch Übung leicht erworben werden kann. Die Tätigkeit beim Gebrauche des Apparats ist somit nur eine nebensächliche, und der Gewinn, den der Schuldner durch die Vorstellungen erzielt, stammt im wesentlichen aus der mit der Anschaffung des Apparats verbundenen, nicht unbedeutenden Kapitalanlage (Kinoapparat nebst Zubehör auf 400 M. geschätzt).

b) Hamburg 14. 8. 16 (Pfändung von Maschinen gegen Kriegsbeschädigte), JDR. 15, 2b, jetzt auch SeuffA. 73, 245.

III. Zwangsvollstreckung in Forderungen und andere Vermögensrechte.

Schrifttum: Auerswald, Das Lohnbeschlagnahmegesetz in der Neugestaltung der BRVO. v. 13. 12. 17, DJZ. 18, 119. — Auerswald, Die rechtl. Natur der Teuerungszulagen, GewuKfmG. 23, 145. — Bittinger, Rechtl. Stellung des Treuhänders für das feindliche Vermögen, LeipzZ. 18, 813 (Pfändung des Anspruchs, der dem Feindländer nach Beendigung der Verwaltung gegen den Treuhänder zusteht). — Bovensiepen, Die BRVO. v. 13. 12. 17, DRZ. 18, 287. — Cohn, Zur Pfändbarkeit der Pensionen von Militärpersonen, JW. 18, 31. — Dittrich, Die Lohnpfändungsgesetzgebung vom 13. 12. 17, BayRpflZ. 18, 45. — Dittrich, Behandlung der Teuerungszulagen bei Lohn- und Gehaltspfändung, BayRpflZ. 18, 76. — Erdel, Lohn oder Freigebigkeitsunterstützung? GewuKfmG. 23, 212. — Gerland, Besprechung von Steins Abhandlung über den Drittschuldner, BuschsZ. 47, 316. — Giese, § 75e HGB. und die BRVO. über die Lohnpfändung v. 13. 12. 17, R. 18, 28. — Göbel, Die VO. über die Lohnpfändung, DRZ. 18, 182. — Goldmann, Die Abtretung und Pfändung des Berichtigungsanspruchs, GruchotsBeitr. 62, 478. — Jadesohn, Zur neuen Lohnpfändungsbeschränkung, KGBl. 18, 4. — Kisch, Versicherungsschein und Zwangsvollstreckung, R. 18, 7. — Kretzschmar, Verfügungen des Nacherben über sein Recht auf die Erbschaft, SächsRpflA. 18, 1. — Langenbach, Die Bek. über die Lohnpfändung v. 13. 12. 17, LeipzZ. 18, 144. — Langer, Die Zwangsvollstreckung in das Verfügungsrecht des Eigentümers, AÖstGZ. 18, 232. — Marcus, Lohnpfändung, GesuR. 19, 101. — Meyer, Die Einschränkung der Beschlagnahme von Lohn, Gehalt und Ruhegeld in den Kriegsgesetzen, KGBl. 18, 10. — Oertmann, Pfändung von Mietzinsforderungen gegen einen Miteigentümer, R. 18, 41. — Petersen, Der Haftpflichtversicherungsanspruch als Gegenstand der Zwangsvollstreckung in den Nachlaß des Versicherten, HansRZ. 1, 218. — Ruland, Die Wirkungen der Lohnpfändung, GewuKfmG. 23, 125; 223. — Ruland, Pfändbarkeit der Teuerungszulagen, GewuKfmG. 23, 259. — Werneburg, Pfändung und Eintragbarkeit der Pfändung einer Höchstbetragshypothek, BayNotZ. 18, 193. — Wolff, Pfändbarkeit von Kriegsteuerungsbeihilfen, BayRpflZ. 18, 48.

§ 829.

1. Bezeichnung der Forderung im allgemeinen. BayObLG. 17. 5. 18, LeipzZ. 18, 1087, OLG. 37, 178, R. 18 Nr. 1584. Wollte man den Gläubiger darauf verweisen, alle Einzelheiten vor Beantragung der Pfändung durch Nachforschungen oder Ladung des Schuldners zum Offenbarungseid festzustellen, so würde die Vollstreckung in sehr häufigen Fällen vereitelt werden. Die §§ 829ff. setzen auch die Aufnahme aller Einzelheiten nicht voraus; es genügt, daß der Beschluß enthält, was unerläßlich zu der Feststellung ist, welche Forderung gepfändet wird und gegen wen sie sich richtet (**RG.** 75, 317, OLG. 25, 184). Vorliegend waren die Forderungen der Schuldner an N. N. „für Liegenschaftsverkaufspreise“ gepfändet, was das ObLG. für genügend erachtete.

2. Unrichtigkeiten im Pfändungsbeschlusse. **RG.** 5. 6. 18; 93, 121. (Im Beschlusse waren die dem Nießbraucher zustehenden Mietforderungen versehentlich als

solche des Eigentümers bezeichnet worden.) Das Versehen war ohne Bedeutung, weil es die Identität der Forderungen nicht in Frage stellte. Die Person des Berechtigten war bekannt und aus dem Grundbuch ersichtlich. Auf sie kam es auch nicht an, weil die gepfändeten Forderungen dem Hypothekenrecht unterlagen, gleichviel ob der Eigentümer oder der Nießbraucher der Berechtigte war. Unwesentliche Unrichtigkeiten im Pfändungsbeschlusse aber berühren dessen Gültigkeit nicht (**RG.** 75, 317).

3. Öffentliche Zustellung des Pfändungs- und Überweisungsbeschlusses an den Drittschuldner. LG. Leipzig 22. 2. 18, JW. 18, 382. § 203 ZPO. spricht — übrigens nur in seinem ersten, nicht in seinem zweiten und dritten Absatz — von der Zust. an eine Partei; jedoch wird der Ausdruck „Partei" in den Zustellungsvorschriften mehrfach i. d. S. gebraucht, daß er nicht nur die Prozeßparteien im weiteren S. — einschließl. des Nebenintervenienten und des Streitverkündeten — bezeichnet, sondern jede an einer Prozeßhandlung beteiligte oder zu beteiligende Person, so insbes. in den §§ 171 Abs. 1, 173. Aus dem Wortlaut des § 203 ist hiernach ein Grund gegen die Zulässigkeit der öffentl. Zustellung an den Drittschuldner nicht herzuleiten.

4. Keine Beschwerde gegen die Aufhebung eines Pfändungsbeschlusses. KG. 8. 6. 18, OLG. 37, 194. Bei der Pfändung von Forderungen und in dem sich hieran anschließenden Erinnerungsverfahren wird das AG. in zwei Eigenschaften tätig, als Vollstreckungsorgan und als Vollstreckungsgericht. Als ersteres erläßt es den Pfändungsbeschluß ebenso, wie bei beweglichen Sachen der GV. die Pfändung vornimmt. Als Vollstreckungsgericht entscheidet es über die gemäß § 766 erhobene Erinnerung, erachtet es diese als begründet, dann müßte es als solches lediglich aussprechen, daß die von ihm als Vollstreckungsorgan bewirkte Pfändung unzulässig sei, diese Entscheidung fiele unter § 775 Nr. 1 und das AG. hätte dann wieder als Vollstreckungsorgan — streng genommen nach § 776 den Pfändungsbeschluß aufzuheben. Regelmäßig verbindet es aber die beiden von ihm als Vollstreckungsgericht und -organ zu treffenden Maßregeln und hebt schon in dem von ihm auf die Erinnerung erlassenen Beschlusse den Pfändungsbeschluß auf. Damit war die gepfändete Forderung wieder frei und die Vollstreckung beendigt. Das Beschwerdegericht steht bei seiner Entscheidung über die Beschwerde gegen die Erinnerung über dem Vollstreckungsgericht. Mit einer Neupfändung ist es in diesem Verfahren nicht befaßt. Ein solcher Antrag müßte an das Vollstreckungsorgan gerichtet werden, und es muß erst dieses in erster Instanz darüber entscheiden, ehe Raum für eine Beschwerde ist.

5. Zulässige Einwendungen des Drittschuldners. **RG.** 3. 6. 18; 93, 74, JW. 18, 554. Gegen die Richtigkeit der zur Vollstreckung stehenden Forderung sind dem Drittschuldner, wie allgemein anerkannt, keinerlei Einwendungen gestattet. Der Pfändungs- und Überweisungsbeschluß kann daher von der Bekl. nicht damit bekämpft werden, daß die eingeklagte Darlehnsforderung nicht bestehe, daß sie insbesondere wegen Wuchers nichtig sei. Unbenommen sind dem Drittschuldner Einwendungen, die darauf hinausgehen, daß die prozessualen Voraussetzungen der Vollstreckung nicht gegeben seien und daß demgemäß durch die im Zwangsvollstreckungsverfahren erfolgte Überweisung das Recht zur Einziehung der Forderung nicht auf den Vollstreckungsgläubiger übergegangen sei. Vgl. hierzu Oertmann, JW. 18, 554, der die Scheidung zwischen materiell- und prozeßrechtl. Anständen billigt. Siehe auch bei § 852.

§ 831.

Zwangsvollstreckung in Versicherungsscheine. Kisch 7. Die Pfändung der Versicherungsforderung ebenso wie ihre Überweisung erfolgt grundsätzlich durch Beschluß. Die Pfändung des Papiers als solchen ist nicht möglich. Sie würde, auch wenn sie stattfände, die Pfändung der Versicherungsforderung nicht ersetzen. Dagegen ist die Rechtslage eine andere, wenn der Schein eine Transportversicherung betrifft und mit der Orderklausel versehen ist, also zu den Papieren gehört, welche durch Indossament übertragen werden können (§ 831 ZPO. u. § 363 Abs. 2 HGB). Dann erfolgt die Pfändung nur in der

Weise, daß der Gerichtsvollzieher das Papier in Besitz nimmt. Die Befriedigung aus der Versicherungsforderung erfolgt dagegen auch hier nach den Regeln der Geldvollstreckung in Forderungen. Die im Orderschein verkörperte Versicherungsforderung ist eine unteilbare. Daher ist hier eine Teilüberweisung nur zur Einziehung, nicht an Zahlung Statt zulässig.

§ 850.

I. Abs. 1. 1. Ziff. 1. Zur Auslegung des LohnBG. a) Pfändbarkeit des Gehalts eines von einem Krankenkassenverband angestellten Arztes, dessen Tätigkeit der Verband nicht in Anspruch nahm. **RG.** 20. 11, 17; 91, 159. Das Lohnbeschlagnahmegesetz will durch die Pfändungsbeschränkung in § 1 verb. mit § 4 Nr. 4 (BRVO. v. 17. 5. 15) dem Schuldner den zur Deckung der Lebensbedürfnisse unentbehrlichen Teil des Lohnes, Gehalts usw. sichern. Im Hinblick auf diesen Zweck darf zwar dem Schuldner der Schutz des Gesetzes nicht schon dann entzogen werden, wenn er die Dienste, um die es sich bei der zu pfändenden Lohn- oder Gehaltsforderung handelt, lediglich infolge der ablehnenden Haltung des Dienstherrn nicht geleistet hat. Benutzt jedoch der Vergütungsberechtigte die durch die Ablehnung gewonnene Bewegungsfreiheit, sich anderweit zu betätigen und dadurch seinen Unterhalt zu verdienen, so muß bei Berücksichtigung des Gesetzeszwecks die Voraussetzung des § 1 verneint werden, daß die Tätigkeit des Leistenden durch das Dienstverhältnis mindestens in einem überwiegenden Grade beansprucht wird. (Vgl. weiter bei Nr. 8.)

b) Insbesondere § 4a LohnBG. Dresden 10. 8. 18, LeipzZ. 18, 1229. (Der Gl. hatte als uneheliches Kind des Schuldners wegen seiner Unterhaltsforderung die Lohnforderung des Schuldners teilweise pfänden lassen. Von 2496 M. jährlich waren dem Schuldner 2000 M. und die Hälfte des darüber hinausgehenden Betrages belassen worden.) Verbleibt dem Schuldner alles, was das LohnBG. und die die Pfändbarkeit noch weiter einschränkende VO. v. 17. 5. 15 u. 13. 12. 17 als unpfändbar bezeichnen, so kann der Restbetrag von allen Gläubigern unbeschränkt gepfändet werden ohne Rücksicht darauf, ob etwa im einzelnen Falle der dem Schuldner zu belassende Betrag selbst zum notdürftigen Unterhalt der Familie des Schuldners nicht ausreicht. § 4a LohnBG. bedeutet, daß für die Unterhaltsansprüche der unehelichen Kinder die Lohnforderung über das im Ges. als unpfändbar bezeichnete Maß hinaus gepfändet werden darf, daß aber diese Erweiterung der Pfändbarkeit dann nicht eintritt, wenn der Schuldner des unpfändbaren Teiles des Lohnes zu den angeführten Zwecken bedarf. Den vom Ges. überhaupt für pfändbar bezeichneten Lohnteil betrifft diese Bestimmung gar nicht. Dieser kann vielmehr, wie von anderen Gläubigern, so auch vom unehelichen Kinde unbeschränkt in Anspruch genommen werden.

2. Nr. 2. Pfändung von Forderungen, die der Mann zur Erfüllung seiner Unterhaltspflicht der Frau abgetreten hat. Celle 30. 5. 18, OLG. 37, 180. Die Forderung, die der Schuldnerin abgetreten ist, ist eine Forderung auf Zahlung von Zinsen einer Darlehnsforderung des Mannes gegen L. Sie hat also rechtlich an sich mit dem Unterhaltsanspruch der Schuldnerin gegen den früheren Mann nichts zu tun und kommt nur wirtschaftlich dadurch mit ihr in Verbindung, daß sie zur Erfüllung dieser Verpflichtung hingegeben ist. Der § 850 Nr. 2 entzieht aber nur die Unterhaltsforderung der Pfändung, nicht alles, was wirtschaftlich dem Zweck der Unterhaltsgewährung zu dienen bestimmt ist (vgl. im Gegensatz zu § 850 Nr. 2 die durch § 811 Nr. 7 ergänzte Vorschrift des § 850 Nr. 8).

3. Nr. 3. A. Feststellung des Notbedarfs. Entbehrlichkeit der Einkünfte. **RG.** 27. (17.?) 12. 17, GruchotsBeitr. 62, 393, R. 18 Nr. 565—567, WarnE. 18, 61. a) Nach § 850 Nr. 3 sollen die daselbst bezeichneten fortlaufenden Einkünfte der Pfändung nicht unterliegen, insoweit der Schuldner zur Bestreitung des notw. Unterhalts dieser Einkünfte bedarf. Dieses Bedürfnis ist an sich gegeben, insoweit keine anderweiten Einkünfte des Schuldners vorhanden sind, also auch dann, wenn der Schuldner von einer für ihn bestehenden Möglichkeit eines Erwerbes keinen Gebrauch macht. Der Rev. mag

zugegeben werden, daß es nicht unmöglich sein würde, im Wege der Wortauslegung auch zu einem anderen Ergebnisse zu gelangen. Indessen ist Wortlaut und Sinn des Ges. nicht so klar und zweifellos, daß nur diese Auslegung als dem Ges. entsprechend angesehen werden kann. Sind aber mehrere Auslegungen einer Gesetzesvorschrift möglich, so besteht kein Hinderungsgrund, derjenigen Auslegung den Vorzug zu geben, die der aus der Entstehungsgeschichte deutlich erkennbaren gesetzgeberischen Absicht entspricht. (Unter Festhaltung von **RG.** 27. 10. 84; 12, 383, wo die Entstehungsgeschichte näher erörtert wird. Es wird ferner dargelegt, daß **RG.** 5. 12. 11; 78, 275 und 14. 4. 17, JW. 17, 713 hiermit nicht in Widerspruch stehen.)

b) Die Rev. ist ferner der Ansicht, daß auch der dem Kl. im Hinblick auf die künftige Erbschaft nach seinem Großvater zu Gebote stehende Kredit als ein die Anwendbarkeit des § 850 Nr. 3 ausschließender Umstand zu erachten sei. Dem ist nicht beizustimmen.

B. Pfändung der Teuerungszulagen. 1. Rechtliche Natur im allgemeinen. a) Auerswald 145. In weiser Voraussicht hat § 850 Nr. 3 dem Begriff der Freigebigkeit eines Dritten auch den der Fürsorge hinzugefügt. In allen diesen Fällen der Gewährung von Teuerungszulagen handelt es sich aber schon ihrem Anlaß nach um eine derartige Fürsorge. Denn den ethischen Beweggrund beim Arbeitgeber, der in Erkenntnis der wirtschaftl. Notlage die Beihilfe gewährt, in Frage ziehen zu wollen, dazu besteht nicht der geringste Anlaß. Es macht keinen Unterschied, ob bei der Gewährung hervorgehoben wird, daß eine rechtl. Verpflichtung dazu nicht besteht, oder auch, daß der Widerruf jederzeit vorbehalten wird.

b) Dittrich 76. Der Standpunkt, daß es sich um rein freiwillige Zuwendungen der privaten und öffentl. Arbeitgeber handelt, ist äußerst anfechtbar. (Wird näher ausgeführt.) § 850 Abs. 1 Nr. 3 wird bei Beamten und Angestellten, die einschl. der Teuerungszulagen mehr als 2000 M. jährlich verdienen, in der Regel nicht anwendbar sein, da es an der Voraussetzung, daß der Schuldner der Einkünfte zur Bestreitung des notdürftigen Unterhalts bedarf, fast ausnahmslos fehlt. Die Zulagen wären dann unbeschränkt pfändbar. Also erfordert es das dringende Interesse der Beamten und Angestellten, die Zulagen ins Diensteinkommen einzurechnen.

c) Erdel 212 bejaht die Pfändbarkeit der Kriegsteuerungszulagen gleichfalls im Interesse der Arbeitnehmer selbst. Erklärt man die Zulage für Freigebigkeitsunterstützungen, so bedeutet das umgekehrt, daß ein RAnspruch des Arbeitnehmers auf dieselbe nicht besteht; sie wären also unklagbar. Diese Folge ist für das gewerbliche Leben unannehmbar.

d) Ruland 260. Vergütung i. S. des Lohnbeschlagnahmegesetzes (§ 3 I[1]) ist jeder Vermögensvorteil, der mit Rücksicht auf ein Arbeits- oder Dienstverhältnis zu gewähren ist. Der Gesetzgeber hat durch BRVO. v. 2. 5. 18 (RGBl. 382) in Unterscheidung zwischen der Erhöhung des Einkommens der Beamten und der Zulagen zu demselben die Unpfändbarkeit dieser Zulagen klargestellt. Die Zulagen zum Lohn dem Zugriff des Gläubigers zu entziehen, hält er angesichts der Erhöhung der Unpfändbarkeitsgrenze nicht für angebracht.

e) Goldschmidt JW. 18, 104 Anm. 1. Pfandfrei sind die Bezüge gemäß Ziff. 3 nur insoweit der Schuldner ihrer zur Bestreitung des notdürftigen Unterhalts für sich usw. bedarf. Soll die Beitrags- und Unterhaltspflicht des Mannes außer Rechnung bleiben, wenn der Schuldner weiblicher Beamter ist? Die Teuerungszulagen sind zunächst zu beschlagnahmen; die Pfändung kann erst im Wege der Erinnerung nach § 766, wobei dem Schuldner die Beweislast obliegt, beseitigt werden. Vgl. auch Kriegsbuch 7, 42 ff., JDR. 16 I 3, sowie bei Nr. 8.

2. Aus der Rsprechung. a) Pfändbarkeit verneint. Bamberg 13. 12. 17, JW. 18, 104, LeipzZ. 18, 529. Um die Pfändbarkeit zu verneinen, bedarf es einer entsprechenden Anwendung des § 850 Ziff. 3 nicht, dessen Voraussetzungen sind vielmehr unmittelbar gegeben. Die Kriegsteuerungszulage ist unter die Einkünfte des § 850 Abs. 1 Ziff. 3 zu rechnen und beruht auf der Fürsorge des Staates für seine Beamten und

Lehrer und auf seiner Freigebigkeit. Ebenso Dresden 25. 8. 17, SächsOLG. 38, 360; Dresden 13. 10. 17, SächsOLG. 39, 57, Karlsruhe 22. 10. 17, OLG. 37, 180.

b) Pfändbarkeit bejaht. Düsseldorf 26. 11. 17, DJZ. 18, 131, OLG. 37, 182. Die Zulage stellt sich nicht als nachträgliches Geschenk, sondern als fortlaufende Vergütung für zu leistende Dienste dar. Der Zweck, den Angestellten mit Rücksicht auf die Preissteigerungen der Lebensmittel die Bestreitung der notwendigen Unterhaltskosten zu ermöglichen, ist vom Standpunkt des geltenden Rechts für die Frage der Pfändbarkeit nicht entscheidend. Ebenso Cöln 28. 3. 18, LeipzZ. 18, 793; Dresden 8. 6. 18, LeipzZ. 18, 957, OLG. 37, 183, SächsOLG. 39, 174 (unter Aufgabe seiner früheren Ansicht, im wesentlichen aus den zu 1d von Ruland erörterten Gründen); LG. Gleiwitz 18. 1. 18, Breslau AK. 18, 41 und AG. Stuttgart-Stadt 5. 10. 17, WürttRpflZ. 18, 9 (unter eingehender Erörterung der Gesichtspunkte zu 1a u. b).

3. Nr. 7 u. 8. a) Vgl. BRVO. v. 2. 5. 18 über die Unpfändbarkeit von Kriegsbeihilfen und Teuerungszulagen. (RGBl. 382) Kriegsbuch 7, 46, ferner unter II 2.

b) Pfändbarkeit der Militärpensionen von Feldwebelleutnants, Cohn 31. Die Feldwebelleutnants gehören nach der Anl. 2 Ziff. 4 der Kriegsbesoldungsvorschrift v. 29. 12. 87 zu den Subalternoffizieren im Range des Leutnants. Daher sind ihre Pensionen in gleicher Weise pfändbar wie sonst bei Offizieren. (Gegen Levy, JW. 17, 892, JDR. 16, II 5.)

4. Nr. 8. a) Pfändung der Ruhegehaltsforderung eines Beamten, wenn das Gehalt in seinem Auftrage der Städtischen Sparkasse, Giroabteilung, überwiesen wurde. AG. Stuttgart 14. 2. 18, WürttRpflZ. 18, 43. Der Beamte erwirbt durch den Vollzug seines Auftrags statt des ihm gebührenden baren Geldes den Anspruch gegen die Girokasse darauf, daß diese mit dem überwiesenen Geldbetrag nach seinen weiteren Anweisungen verfahre. Dieser neu erworbene Anspruch hat die Natur eines gewöhnlichen Forderungsrechts; er unterliegt in vollem Umfange der Pfändung, denn es ist kein gesetzlicher Grund ersichtlich, vermöge dessen auch diese Forderung eine Pfändungsvergünstigung genösse. Die Sachlage kann auch nicht auf Grund des rein zufälligen Umstandes eine andere Beurteilung erfahren, daß die Girokasse nicht ein anderes RSubjekt ist, sondern als Abteilung der Städtischen Sparkasse gleichfalls eine Einrichtung der Schuldnerin, der Stadtgemeinde, ist und ihr Vermögen folgeweise gleichfalls der Stadtgemeinde zusteht.

5. Kassen- und Armenärzte. a) Karlsruhe 26. 9. 17, BadRpr. 18, 65, OLG. 37, 183. Kassenärzte fallen im Gegensatz zu den Ärzten an Krankenhäusern nicht unter die Vorschrift von § 850 Ziff. 8, weil als öffentl. Anstalt i. S. dieser Vorschrift nach deren Entstehungsgeschichte und nach dem allgemeinen Sprachgebrauch nicht jede der Krankenpflege dienende öffentl. Einrichtung zu verstehen ist, sondern nur ein der Aufnahme, der Verpflegung und der Heilung der Kranken dienendes liegenschaftl. Anwesen. Ebensowenig wie in seiner Eigenschaft als Kassenarzt, kann der Bekl. aber auch in seiner Eigenschaft als Armenarzt als Arzt an einer öffentl. Anstalt angesehen werden, weil auch hier von einer Behandlung der Kranken in einem der Aufnahme, der Heilung und der Verpflegung von Kranken bestimmten Gebäude keine Rede ist.

b) **RG.** 20. 11. 17; 91, 159. (Vgl. I 1 a.) Die Vorschrift des § 850 Nr. 8 kommt Ärzten, die von Krankenkassenverbänden angestellt sind, bei der körperschaftl. nicht anstaltl. Natur dieser Vereinigungen (§§ 406 ff. RVO.) nicht zu statten.

II. Abs. 4. 1. Pfändung der Ansprüche aus der Reichsversicherung. (Nach § 119 Ziff. 2 RVO. können die Ansprüche des Berechtigten nur wegen der im § 850 Abs. 4 ZPO. bezeichneten Forderungen gepfändet werden. Der Gl. bestritt, daß dem Sch. der eigene notdürftige Unterhalt vorbehalten werden dürfe.) LG. Stuttgart 25. 7. 17, WürttZ. 18, 79. Faßt man nur den Wortlaut der Bezugnahme ins Auge, so kann diese allerdings dahin verstanden werden, daß von dem ganzen Inhalt des Abs. 4 nur die Bestimmung gelten solle, daß die dort bezeichneten Arten von Unterhaltsforderungen ein Pfändungsvorrecht haben sollen. Allein dies kann kaum die Absicht des Gesetzgebers ge-

wesen sein, wenn man den mit den genannten Bestimmungen verfolgten Zweck betrachtet. Wenn in Satz 2 des Abs. 4 gegenüber der Pfändung der in Abs. 2 und 3 des § 850 genannten Bezüge zugunsten der Unterhaltsansprüche unehelicher Kinder dem Schuldner verstattet wurde, setne, seiner Verwandten uud seiner jetzigen oder früheren Ehefrau Unterhaltsbedürfnisse voranzustellen, obwohl es sich bei diesen Bezügen in der Regel um viel höhere Beträge handelt, bei denen es dem Schuldner meist leichter gefallen wäre, für die Ansprüche eines unehelichen Kindes etwas zu erübrigen, so muß dies um so mehr für Invalidenrenten erwerbsunfähig gewordener Arbeiter gelten, deren niedriger Betrag lediglich auf die eigenen notwendigsten Bedürfnisse solcher Personen zugeschnitten ist. Dies führt dahin, in § 119 Ziff. 2 RVO. eine Bezugnahme auf den ganzen Inhalt des § 850 Abs. 4 ZPO. zu finden.

2. Die VO. v. 2. 5. 18 (RGBl. 382) bezieht sich nicht auf die bevorzugten Forderungen des § 850 Abs. 4. München 14. 9. 18, LeipzZ. 18, 1228. Der § 1 der VO. ist in seinem ersten Satzteil eine Ergänzung zu § 850 Nr. 7 u. 8 und bringt zum Ausdruck, daß diese Kriegszulagen ebenso zu behandeln sind, wie die Hauptbezüge daselbst, während der zweite Satzteil eine Ausnahmebestimmung gegenüber dem Abs. 2 u. 3 des § 850 dahin trifft, daß diese Kriegszuwendungen bei Berechnung des zur Pfändung heranzuziehenden Mehrbetrags nicht in Ansatz zu bringen seien. Beides bezieht sich aber nur auf die Unpfändbarkeit hins. gewöhnlicher Forderungen und hat für die ganz anders zu behandelnden Fälle der Pfändbarkeit schlechtweg bzw. für den notdürftigen Unterhalt des Abs. 4 keinen Raum.

§ 851.

1. Unpfändbarkeit des Anspruchs der Ehefrau gegen den Ehemann auf Zahlung von Kostenvorschuß (§ 1387 BGB.) Naumburg 28. 6. 18, JW. 18. 573. Zwar ist dem LG. darin beizutreten, daß der Anspruch auf Kostenvorschuß nicht zu den nach § 850 der Zwangsvollstreckung nicht unterworfenen Forderungen gehört. Wohl aber ist die Pfändung nach § 851 daselbst i. V. mit § 399 BGB. ausgeschlossen. Denn der Anspruch hat zum Gegenstande nicht die Zahlung eines Geldbetrages schlechthin, sondern die Zahlung eines Geldbetrages als Kostenvorschuß. Die Abtretung ist, soweit sie den Zweck des Anspruchs, als Kostenvorschuß zu dienen, vereiteln würde, nach § 399 ausgeschlossen und insoweit die Pfändung nach § 851 ZPO. unzulässig.

2. Pfändung von Mietzinsforderungen gegen einen Miteigentümer. Oertmann 46. Dem einzelnen Miteigentümer steht ein selbständiger Anspruch auf einen Teil der Mietzinsen nicht zu. Folglich kann er einen solchen Anspruch auch nicht übertragen und für eine Pfändung ist keine Anwendungsmöglichkeit. — Nimmt man eine „Rechtsgemeinschaft“ an der Mietzinsforderung an, so hat jeder der Miteigentümer daran wenigstens ein Anteilsrecht, einen R.Anteil. Über diesen kann er nach den Regeln der RGemeinschaft verfügen, also ist er mangels gegenteiliger Sondervorschrift pfändbar. Dies freilich nicht nach § 851 PZO.; denn das Anteilsrecht ist keine Forderung, wohl aber nach § 857 a. a. O. Und zwar werden als „Drittschuldner“ dabei die anderen beim Mietvertrage beteiligten Gemeinschafter anzusehen sein.

§ 852.

Geltendmachung der Unpfändbarkeit des Pflichtteilsanspruchs. RG. 3. 6. 18; 93, 74, DJZ. 18, 638, JW. 18, 554. Zu den Einwendungen gegen die Zulässigkeit der Vollstreckung im weiteren S. gehört auch der Einwand der Unpfändbarkeit, den die Bekl. dahin erhoben hat, daß der von den Kl. gepfändete Pflichtteilsanspruch nach § 852 der Pfändung nicht unterliege. Nach der in Rlehre und Rsprechung herrschenden Ansicht ist ein solcher Rbehelf des Drittschuldners als ein gegen die Art und Weise der Zwangsvollstreckung gerichteter Einwand, der den Beteiligten nur das Recht gibt, die Aufhebung der an sich gültigen Pfändung zu verlangen, ausschließlich auf dem Wege des § 766 durch Erinnerung bei dem Vollstreckungsgericht zur Geltung zu bringen. (Unter

Hinweis auf JW. 00, 839; 03, 50; RG. 54, 309. Zu RG. 66, 233 wird hervorgehoben, das Pfändungsverbot des § 852, sei, da materiellrechtlich die Übertragbarkeit des Anspruchs gemäß § 2317 Abs. 2 BGB. in keiner Weise beschränkt sei, im wesentlichen als ein prozessuales anzusehen.) — Vgl. ferner § 829, 5.

§ 857.

1. **Pfändung eines Berichtigungsanspruchs.** Goldmann 526. a) Da in § 848 ein Fall enthalten ist, in dem die Zwangsvollstreckung wegen einer Geldforderung in ein Recht nur zu dem Zwecke erfolgt, um eine neue selbständige Vollstreckung zu ermöglichen, wird kein Bedenken bestehen, auch in sonstigen Fällen eine Zwangsvollstreckung in Rechte zu ähnlichen Zwecken zuzulassen. Der Berichtigungsanspruch ist für den Gläubiger ein Vermögensrecht i. S. des § 857 Abs. 1 insofern, als seine Pfändung mittelbar ur Befriedigung des Gläubigers führt. Auch das weitere Bedenken, daß der Berichtigungsanspruch von dem Rechte, aus dem er entspringt, nicht losgelöst werden könne, ist nicht durchschlagend. Die Abtretung des Berichtigungsanspruchs mit der Wirkung, daß der Zessionar die Eintragung des Zedenten bewilligt verlangen kann, ist zuzulassen. (Wird 500—516 ausgeführt.)

b) Ist der nichteingetragene Schuldner zur Bewilligung einer Grundbucheintragung verurteilt und der Gläubiger bei Vollstreckung dieses Urteils gemäß § 40 GBO. darauf angewiesen, zunächst für die Eintragung seines Schuldners durch Geltendmachung des Berichtigungsanspruchs Sorge zu tragen, kommt eine Pfändung des Berichtigungsanspruchs gemäß § 857 nicht in Frage. Dagegen bietet sich ein Ausweg dar durch entsprechende Anwendung des § 886. Wie nach § 886 dem Gläubiger, der einen Vollstreckungstitel auf Herausgabe einer Sache hat, dann, wenn diese Sache im Gewahrsam eines Dritten sich befindet, der Anspruch des Schuldners gegen diesen Dritten zu überweisen ist, so wird man in unserem Falle dem Gläubiger, der wegen Nichteintragung seines Schuldners das Urteil nicht zur Vollstreckung bringen kann, den Anspruch überweisen können, der dem Schuldner gegen den zu Unrecht eingetragenen Dritten zusteht.

c) Wenn wir die Pfändung des Berichtigungsanspruchs deshalb zulassen, weil sie wenigstens mittelbar durch Ermöglichung einer zweiten Vollstreckung zur Befriedigung des Gl. führt, so ergibt sich ohne weiteres, daß die Pfändbarkeit entfällt, wenn sich auch dieser Zweck nicht mit ihr verbinden läßt. Aus der Löschung eines nicht bestehenden Rechts kann niemals für den Gl. eine Vollstreckungsmöglichkeit erwachsen. Mit Recht hat daher die Rsprechung die Pfändung solcher Löschungsansprüche für unzulässig erklärt, (OLG. 18, 235, GruchotsBeitr. 54, 941.)

d) Über die Wirkungen der Pfändung 532 ff. (gegen Volmer, GruchotsBeitr. 59, 644 ff. Vgl. JDR. 14, 3).

2. **Pfändung einer Höchstbetragshypothek.** Werneburg 205. Dem Bestehen einer auflösend bedingten Eigentümergrundschuld während des Schwebezustandes entspricht das Bestehen eines auflösend bedingten Berichtigungsanspruchs, der nur wegen und während des Schwebezustandes nicht durchführbar ist. Einer Pfändung steht die auflösend bedingte Natur des Berichtigungsanspruchs jedenfalls nicht entgegen; ergibt sich bei Beendigung des Schwebezustandes, daß die Eigentümergrundschuld ganz oder zum Teil Fortbestand hat, so behält auch der Berichtigungsanspruch gänzlichen oder teilweisen Fortbestand, die Pfändung ist also ganz oder teilweise wirksam geblieben, andernfalls ist der auflösend bedingte Berichtigungsanspruch erloschen, die Pfändung nunmehr mangels eines Gegenstandes unwirksam geworden. Da die Pfändung dieses Berichtigungsanspruchs gemäß § 857 Abs. 2 erfolgt, so ist zu ihrer Wirksamkeit die Eintragung in das Grundbuch nicht erforderlich.

3. **Pfändung und Versteigerung von Patenten.** Hamm 15. 1. 18, OLG. 37, 175. Bei beweglichen Sachen wird das Eigentum durch die an den Zuschlag sich anschließende Übergabe übertragen. Die Abtretung eines Rechts durch den GV., dem die

Versteigerung übertragen ist, kann der Übergabe einer beweglichen Sache nicht ohne weiteres gleichgestellt werden. Wenn es sich um ein Recht handelt, wird nur das angeblich dem Schuldner zustehende Recht gepfändet. Das ganze weitere Verfahren erfolgt unter dieser Voraussetzung und erstreckt seine Wirkung nur auf ein Recht, das dem Schuldner wirklich zusteht, also nicht auf Rechte anderer Personen. (Daher angenommen, daß durch die Versteigerung des Patentes und die damit verbundene Abtretung das Patentrecht des Kl. nicht beeinflußt worden sei.)

4. Pfändung und Verwertung des Rechts des Nacherben auf die Erbschaft. Kretzschmar 5 (gegen KG. 12. 3. 12; KGJ. 42, 228; OLG. 26, 329). Das Recht des Nacherben begründet nicht nur Ansprüche wegen seiner Verletzung gegen jedermann (§§ 2113—2115 BGB.); sondern auch Verpflichtungen eines bestimmten Dritten, des Vorerben zur Sicherung und Durchführung des Nacherbrechts. Dieser, der Verpflichtete, ist somit Drittschuldner im Sinne des Gesetzes. Der Pfändungsbeschluß hat deshalb außer dem an den Schuldner gerichteten Verfügungsverbot ein Leistungsverbot an den Vorerben zu enthalten. Genügend ist ein allgemeines Leistungsverbot. — Die Praxis der Vollstreckungsgerichte neigt dazu, einem auf Versteigerung des Rechts nach § 857 Abs. 5 gerichteten Antrage des Gläubigers allzu leicht stattzugeben und die Versteigerung des Rechtes ohne jede Beschränkung anzuordnen. Bei dem Rechte eines Nacherben muß dies zu einer Schädigung des Schuldners führen. Der Wert des Rechtes ist mehr oder minder vom Zufall abhängig. Schon dies läßt die Aussicht auf eine angemessene Verwertung des Rechtes bei seiner Veräußerung im Wege der Versteigerung als ausgeschlossen erscheinen. Vollends gilt dies, wenn der Erbe von den Beschränkungen des Verfügungsrechts befreit ist. Das muß grundsätzlich dazu führen, den Antrag auf eine bedingungslose Versteigerung des Rechtes abzulehnen.

5. Zwangsvollstreckung in Urheber= und Verlagsrechte. KG. 17. 2. 17, OLG. 37, 197. a) Da die Urheberrechte als solche übertragbar sind und sich aus § 10 Lit. UG. keine Beschränkung der Vollstreckung aus der Persönlichkeit der Schuldnerin ergibt, kann die Statthaftigkeit der Veräußerung der Urheberrechte selbst nicht bezweifelt werden. b) Solange die Zustimmung des Verfassers nicht erteilt ist oder erteilt gilt, können die Verlagsrechte an einzelnen Werken des Verlags nicht als veräußerlich angesehen werden. Deshalb ist die Anordnung einer Versteigerung dieser Rechte auf Grund des § 857 Abs. 5 so lange nicht statthaft, als nicht die Zustimmung der Verfasser vorliegt (§ 28 Abs. 1 Satz 2 VerlagsG.). Es wird ferner ausgeführt, daß die von Allfeld in einem Gutachten vertretene Ansicht, § 28 a. a. O. greife nicht Platz, wenn der Schuldner nicht der ursprüngliche Verleger, sondern dessen Rechtsnachfolger sei, nicht haltbar sei.

Zweiter Titel. Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen.

Schrifttum: Dersch, Die Rangordnung von Versicherungsbeiträgen und Prämien in der Zwangsvollstreckung, zugleich eine Lücke im Binnenschiffahrtsgesetz, HansRZ. 18, 487.

§ 865.

Pfändung des Anspruchs auf Herausgabe von Bestandteilen und Zubehörstücken eines Grundstücks. KG. 26. 4. 18, OLG. 37, 202. Da die Pfändung und Versteigerung von Gegenständen, die nach der ZPO. der Zwangsvollstreckung nicht unterworfen sind, unzulässig ist (§ 865 Abs. 2), muß angenommen werden, daß schon die Pfändung des Anspruchs auf Herausgabe unpfändbarer Sachen dem Gesetze widerspricht. Sonst käme man zu dem unannehmbaren Ergebnisse, daß solche Gegenstände zwar dann dem Zugriffe des Gläubigers entzogen sind, wenn sie sich in dem Besitze des Schuldners selbst befinden, daß es aber zur Begründung eines Pfändungspfandrechts an ihnen und zu ihrer Versteigerung kommen könnte, wenn sie zufällig in der Hand eines dem Schuldner zur Herausgabe verpflichteten Dritten sind.

§ 866.

Eintragung von Zinsrechten bei Zwangshypotheken. KG. 28. 6. 17, KGJ. 50, 149. 1. Ein Zinsrecht kann durch Zwangshypothek nur dann gesichert werden, wenn es als Nebenrecht einer Kapitalforderung einzutragen ist. (Ausdehnung des vom KG. wiederholt für die Verkehrshypothek ausgesprochenen Grundsatzes RJA. 4, 38; KGJ. 26, 290 auf die Zwangssicherungshypothek.) Unter „Forderung" i. S. des § 866 ist eine Kapitalforderung, nicht ein Recht auf Verzinsung, d. h. auf laufende, nicht kapitalisierte Zinsen zu versehen.

2. Der Grundsatz KGJ. 26, 297, daß die Zwangsvollstreckung in ein Grundstück durch Eintragung einer Sicherungshypothek gemäß § 866 bei vollstreckbaren Schuldtiteln, die auf Zahlung wiederkehrender Leistungen gerichtet sind, nur für die fälligen Beträge erfolgen könne und daß wegen der erst künftig fällig werdenden Beträge nur i. W. der Vollziehung eines Arrestes gemäß § 932 die Eintragung einer Sicherungshypothek herbeigeführt werden könne, setzt voraus, daß die Hauptforderung auf Zahlung wiederkehrender Leistungen gerichtet ist.

Dritter Titel. Verteilungsverfahren.

§ 872.

Verteilungsverfahren nur beim Wettbewerb von Pfändungsgläubigern. Kiel 23. 3. 18, SchlHolstAnz. 18, 83. Es handelt sich im vorliegenden Fall um einen Wettbewerb zwischen einem Pfändungsgläubiger und Gläubigern, die ihr Recht auf eine Forderungsabtretung stützen. Für solche Fälle ist das Verteilungsverfahren der §§ 872 ff. nicht gegeben. Es dient lediglich der Regelung des Wettbewerbs verschiedener an Zwangsvollstreckungen beteiligter Gläubiger. Dies ergibt der Wortlaut und der Gesamtcharakter der einschlägigen Bestimmungen. (RG. 49, 361; 51, 320.) Vgl. JDR. 16.

Vierter Titel. Zwangsvollstreckung zur Erwirkung der Herausgabe von Sachen und zur Erwirkung von Handlungen und Unterlassungen.

§ 883.

Klage gegen den mitbeklagten Stiefvater auf Herausgabe des Kindes. Dresden 12. 10. 16, OLG. 37, 161. Das gegen die Bekl. zu 1 ergehende Urteil ist unter entsprechender Anwendung des § 883 Abs. 1 zu vollstrecken. Hierbei kann sich allerdings der Umstand als hinderlich erweisen, daß das Kind sich mit seiner zur Herausgabe verurteilten Mutter in der Behausung des Bekl. zu 2 befindet. Daraus folgt aber nicht die Zulässigkeit einer Klage, die bestimmt ist, einem etwaigen künftigen Widerspruch des Bekl. gegen die Vollstreckung in dessen Wohnung zu begegnen. Die Zulässigkeit der Vollstreckung hängt nicht von der Verurteilung des Bekl. 2 zu ihrer Duldung ab.

§ 887.

Dresden 17. 3. 17, JDR. 16 jetzt auch SächsOLG. 38, 343.

§ 890.

Setzt § 890 schuldhafte Verletzung voraus? Hamburg 11. 11. 16, JDR. 16, 2 jetzt auch SeuffA. 73, 36. Vgl. ferner Hamburg 22. 2. 17, JDR. 16, 4 jetzt auch SeuffA. 73, 207.

Vierter Abschnitt. Offenbarungseid und Haft.

§ 903.

1. Dresden 25. 5. 17, BauersZ. 18, 175, OLG. 37, 188, SächsOLG. 39, 43. Erwerb zweier Wechsel über je 1000 M. als Erwerb neuen Vermögens.

2. Einwand der früheren Leistung des Offenbarungseides. LG. I Berlin 16. 5. 18, KGBl. 18, 45. Der Einwand des Schuldners, der sich auf die Vorschrift des § 903 gründet, ist nicht von Amts wegen zu berücksichtigen. Er kann deshalb

nur durch Widerspruch gegen die Verpfl. zur Eidesleistung nach der Vorschrift des § 900 Abs. 3 geltend gemacht werden. Demgemäß muß ihn der Schuldner im Eidesleistungstermine vorbringen. Wenn der Sch. dies verabsäumt hat, und trotz vorschriftsmäßiger Ladung im Termin nicht erschienen ist, so hat, ohne daß eine etwaige schriftl. Eingabe zu beachten wäre, das AG., falls sonst keine Bedenken gegeben sind, die Haft gegen ihn auf Antrag anzuordnen. (§ 901. — Vgl. OLG. 13, 221, DJZ. 10, 1237.)

§ 909.

Wo kann die Verhaftung des Schuldners zur Leistung des Offenbarungseides bewirkt werden? LG. Berlin I 14. 2. 18, KGBl. 18, 20. Es muß als selbstverständlich angesehen werden, daß gegen jemand dort eine Pfändung oder Verhaftung bewirkt werden kann, wo er seine Wohnung (oder Geschäftsräume) hat, einerlei ob er oder ein anderer die Wohnung gemietet hat (KGBl. 12, 5). Richtig ist, daß wenn ein Schuldner ein Zimmer seiner Wohnung an einen Dritten derartig abvermietet hat, daß dieses Zimmer ernstlich und nach außen erkennbar als Wohnung oder einem sonstigen besonderen Zwecke dienender Raum des Dritten gilt, es nicht mehr seine Wohnung in dem erörterten Sinne darstellt. (Vorliegend verneint. Vgl. hierzu GesuR. 19, 230, die „gerichtsvollzieherfichere" Stube.)

Fünfter Abschnitt. Arrest und einstweilige Verfügungen.

Schrifttum: Cohn, Sind im Falle des § 945 auch die Arrestprozeßkosten zu erstatten? JW. 18, 725. — Eger, Die Ergebnisse der einstw. Vfgn. in Heizungssachen und das Abzugsrecht des Mieters in der Praxis, SächsRpflA. 18, 33. — Flade, Anrechnung der gemäß einstw. Vfg. des Prozeßgerichts geleisteten Zahlungen auf deliktische Schadensersatzansprüche, R. 18, 177. — Josef, Rechtsprechung und Rechtslehre in der Frage über die wechselseitige Einwirkung von Entscheidungen in der freiwilligen und in der streitigen Gerichtsbarkeit aufeinander, BuschsZ. 47, 257 (260 ff. zu § 940 ZPO.). — Kluckhohn, Zuständigkeit für die Pfändung und Überweisung auf Grund einer einstw. Vfg., BuschsZ. 48, 53. — Stern, Arrest zur Sicherung von Versicherungsansprüchen, JW. 18, 166. — Werneburg, Sequestration und Zwangsverwaltung als Sicherungsmittel des Hypothekars, KGBl. 18, 42.

§ 916.

Arrest zur Sicherung von Versicherungsansprüchen. Stern 166 (gegen Ehrenberg, LeipzZ. 17, 575, JDR. 16, 1). Besteht für einen nichtfälligen Versicherungsanspruch die Gefahr der Vollstreckungsvereitelung, etwa bei unlauteren wirtschaftl. Machenschaften der Leiter des Unternehmens, so mögen sich vorsichtige Versicherungsnehmer im Arrestwege wegen ihrer „nichtfälligen" Ansprüche — „Nichtfälligkeit" bedingt erhöhte Anforderungen an den Arrestgrund — sichern. Die §§ 68, 69 des Versicherungsaufsichtsgesetzes, die Ehrenberg für unvereinbar mit der Zulassung des Arrestes erklärt, stehen nicht im Wege. Ihre Fassung läßt erkennen, daß das Recht des Gläubigers auf Geltendmachung seiner Ansprüche, abgesehen vom Konkursantrage, nicht beschränkt ist.

§ 917.

Arrest des Schiffspfandgläubigers in das verpfändete Schiff. Hamburg 14. 8. 11, HansRZ. 18, 299. Ob die kl. Forderung ohne Verhängung des Arrestes in das Schiff aus dem Landvermögen der Arrestbeklagten befriedigt werden konnte, ist unerheblich, denn neben dem persönl. Anspruch der Arrestklägerin gegen die Arrestbeklagte stand ihr hypothekarischer Anspruch auf Befriedigung aus dem Schiff; sie hatte ein Recht auf ein hierauf gehendes Urteil und die Vollstreckung dieses Urteils würde ohne Verhängung des Arrestes wesentlich erschwert, vielleicht vereitelt worden sein, weil das Schiff, seiner Bestimmung gemäß, neuer Seegefahr ausgesetzt worden wäre. — Die entgegenstehende, den verwandten Fall des Schiffsgläubigerpfandrechts behandelnde Entscheidung Hamburg (I) 1. 2. 09, OLG. 20, 1 übersieht, daß es nach § 917 nicht auf die Gefährdung der Vollstreckung des klägerischen Anspruchs ankommt, sondern auf die Gefährdung

der Vollstreckung des Urteils, und daß es dem Gläubiger freisteht, statt des persönl. Anspruchs gegen den Schuldner, den damit konkurrierenden dinglichen Anspruch auf Vollstreckung aus dem Pfande zu erheben.

§ 920.

Befreiung vom Anwaltszwang auch für das Gesuch um Bewilligung der öffentl. Zustellung. RG. 9. 11. 17; 91, 113, JW. 18, 93. Die Freiheit vom Anwaltszwange ist nicht zu beschränken auf die Beantragung des Arrestes selbst, sondern die Bestimmung des § 920 Abs. 3 ist dahin auszulegen, daß nach ihr der Anwaltszwang auch weiter nicht gilt für vom Antragsteller ebenfalls einseitig zu beantragende Nebenhandlungen, die erforderlich sind, um dem Hauptantrage Wirksamkeit zu geben. Dazu gehört auch das Gesuch, bei der Unbekanntheit des Aufenthaltsorts des Schuldners die öffentliche Zustellung des Arrestbefehls zu bewilligen.

§ 922.

Keine Kostenentscheidung in Arrestbefehlen und einstw. Vfg. KG. 4. 6. 18, OLG. 37, 188, PosMSchr. 18, 44 hält an der früheren ständigen Rsprechung fest (KGBl. 10, 90; 15, 24). Vgl. JDR. 14, 2.

§ 925.

Vollstreckbarkeit eines Urteils, das den Arrest aufrecht erhält. Hamm 19. 12. 17, OLG. 37, 189. Nicht zweifelhaft ist, daß Arrestbefehle ohne weiteres vollstreckbar sind und — abgesehen von der Ausnahme des § 929 — zur Vollziehung der Klausel nicht bedürfen. Auch wenn sie nicht durch Beschluß, sondern durch Urteil erlassen werden, gilt dies, und mit Recht wird daraus gefolgert, daß ein solches Urteil vollstreckbar sei, auch ohne daß es in der Urteilsformel ausdrücklich für vollstreckbar erklärt worden wäre. Das Urteil, das auf erhobenen Widerspruch den Arrestbefehl aufrecht erhält, kann nicht anders angesehen werden. Es stellt eine Wiederholung des Arrestbefehls dar.

§ 927.

Veränderte Umstände i. S. von § 927. München 20. 6. 18, OLG. 37, 190. Nach § 927 muß es sich um Umstände handeln, die erst nachträglich hervorgetreten oder zur Kenntnis gelangt sind. Das Gutachten eines Sachverständigen für sich betrachtet kann aber begrifflich keine „veränderten Umstände" ausmachen: es schafft an sich keinen neuen Umstand, es verwertet, verarbeitet und würdigt nur bereits bekannte Tatumstände.

§ 936.

Pfändung und Überweisung auf Grund einstw. Verfg. Kluckhohn 61. Für die Pfändung und die Überweisung einer Forderung auf Grund einer einstw. Verfg., wie sie allerdings nur bei den auf die Befriedigung einer Geldforderung gehenden Verfügungen möglich ist, ist das Gericht zuständig, das die einstw. Verfg. erlassen hat, und nicht das VollstreckungsGer. Die herrschende Meinung läßt § 930 Abs. 1 Satz 3 auf einstw. Verfg. nicht anwendbar sein, indem sie entweder die Vornahme einer Pfändung nicht mehr zu der Vollziehung einer einstw. Verfg. rechnet oder der Verschiedenheit des Zieles, das Arrest und einstw. Verfg. verfolgen, auch für die Frage einer entsprechenden Anwendbarkeit der Arrestvorschriften eine zu große Bedeutung beilegt.

§ 938.

1. Sequestration und Zwangsverwaltung. Werneburg 42. Der Gläubiger kann beide Sicherungsmittel wahlweise beantragen; das Gericht die Sequestration beschließen, wenn nur Zwangsverwaltung beantragt wird, weil die Wirkungen geringer sind, nicht aber Zwangsverwaltung, wenn nur Sequestration beantragt wird, weil dies ein Hinausgehen über den Antrag des Gläubigers bedeuten würde.

2. Einstw. Verfg. auf Anordnung einer Zwangsverwaltung nach §§ 146 ff. ZwVG. für zulässig erachtet von RG. 5. 1. 18; 92, 18 im Anschluß an RG. 52, 139.

§ 940.

I. Allgemeine Fragen. 1. Einstw. Anordnungen gegen unbeteiligte Dritte. Celle 17. 11. 16, JW. 18, 274. (Das LG. hatte eine einstw. Verfg. dahin erlassen, daß der Maschinenfabrik X., der Arbeitgeberin des Antragsgegners, aufgegeben wurde, von dem ihm zustehenden Lohn wöchentlich eine bestimmte Summe einzubehalten und an die Antragstellerin abzuführen. Das OLG. änderte dahin ab, daß dem Antragsgegner aufgegeben wurde, an die Antragstellerin wöchentlich einen bestimmten Betrag zu zahlen.) Anordnungen, die sich gegen unbeteiligte Dritte richten, sind nicht zulässig. Die Sicherung der Antragstellerin läßt sich nur in der Weise erreichen, daß dem Antragsgegner selbst im Wege der einstw. Verfg. die Zahlung aufgegeben wird und die Antragstellerin daraufhin die Ansprüche des Antragsgegners gegen die Drittschuldnerin pfändet. Die Anordnung des LG. geht in der Form noch über die Pfändung und das dem § 829 entsprechende Zahlungsverbot hinaus.

2. Keine einstw. Verfg. zur Durchführung einer anderen einstw. Verfg. Braunschweig 16. 2. 18, BraunschwZ. 65, 67, OLG. 37, 191. Bezweckt wird die Durchsetzung der früheren Maßregel. Um dies Ziel zu erreichen, ist indes der gewiesene Weg die Betreibung der Zwangsvollstreckung aus der früheren Verfügung. Für eine einstw. Verfg., die bestimmt ist, die Durchführung einer anderen zu regeln, fehlt es an einem Rschutzbedürfnis. (Durch die erste einstw. Verfg. war dem Antragsgegner aufgegeben, dem Antragsteller die näher aufgeführten Altenteilsleistungen zu gewähren; demnächst wurde beantragt, durch einstw. Verfg. anzuordnen, daß der auf 432,93 M. berechnete Wert gewisser Rückstände vom Gegner zu zahlen sei.)

II. Besondere Fälle. 1. Einstw. Verf. zur Herbeiführung ordnungsmäßiger Heizung der Mietsräume in der nächsten Heizperiode gegen einen säumigen und zahlungsunfähigen Vermieter. KG. 4. 7. 18, GesuR. 19, 274, KGBl. 18, 65. (Es war festgestellt, daß der Antragsgegner in den vergangenen Wintern wiederholt mangelhaft geheizt hatte und dies auch für den kommenden Winter ernstlich zu besorgen war.) In Anlehnung an die RGestaltung, welche bei dauernden RVerhältnissen eine Vorwegnahme der Zwangsvollstreckung, also ein Verfahren behufs Befriedigung des Gläubigers, in gewissem Umfange zuläßt, muß vorliegend die Erzwingung der die Erfüllung der Heizungspflicht sicherstellenden Vorverpflichtung der vorsorglichen Kohlenbeschaffung im Wege der einst. Verfg. zulässig erscheinen. Zuvörderst ist das Verlangen begründet, daß die Antragsteller auf Kosten des Gegners die erforderlichen Kohlenvorräte anschaffen und der Gegner deren Einlagerung duldet, ebenso daß die Antragsteller zur Vornahme der erforderlichen Reparaturen an der Kesselanlage auf Kosten des Gegners ermächtigt werden. Eine genauere Begrenzung der von den Antragstellern anzuschaffenden Kohlenvorräte war um deswillen nicht erforderlich, weil durch die behördl. Anordnungen für jedes Haus die Kohlenmenge in einem nur knapp zureichenden Maße festgesetzt, also eine Zuvielanschaffung durch die Mieter ausgeschlossen ist. — Gebilligt wurde ferner nach Lage der Sache das Verlangen der Mieter, daß ihnen gestattet sein sollte, alle von ihnen zu dem gedachten Zwecke gemachten Aufwendungen durch verhältnismäßige Kürzungen von ihren Mietzinsen vom Antragsgegner erstattet zu verlangen. Vgl. wegen einstw. Verfg. in Heizungssachen auch Eger 33.

2. Einstw. Verfg. auf Einziehung streitiger Mieten durch einen Sequester. **RG.** 16. 10. 17, HansGZ. 18 Beibl. 2, R. 18 Nr. 117, WarnE. 18, 30. In einem Prozesse stritten die Parteien darüber, wer von ihnen Anspruch auf die Mieten eines Grundstücks habe. Zur einstweiligen Regelung dieses Streitpunkts wurde angeordnet, daß die Einziehung der Mieten durch den als Sequester bestellten Kl. mit der Aufgabe zu erfolgen habe, die Lasten und Abgaben zu zahlen und die Überschüsse zu hinterlegen. Die Berechtigung des Sequesters, gegen einen die Mieten pfändenden Hypothekengläubiger die Widerspruchsklage zu erheben, wurde verneint. Der Kl. ist nicht zum Sequester i. S. eines Zwangsverwalters bestellt; die einstw. Verfg. richtet sich nicht, wie dies bei einer solchen

Bestellung erforderlich wäre, gegen den Grundstücksbesitzer, sondern sie regelt den Streit zweier Gläubiger miteinander. Die einstw. Verfg. gibt dem Kl. kein sachliches Widerspruchsrecht, sondern rechtfertigt allein seine Aktivlegitimation.

3. Abberufung eines Liquidators, vgl. zu § 147 HGB.

4. a) Kostenvorschuß im Ehescheidungsprozeß, wenn auch dem Ehemanne das Armenrecht bewilligt worden. Braunschweig 18. 12. 17, BraunschwZ. 65, 68. Nachgewiesen war, daß der Ehemann außer seinem Lohne von durchschnittlich 50 M. wöchentlich keine Einnahmen und kein Vermögen besaß. Durch eine nicht angefochtene einstw. Verfg. war ihm aufgegeben, 80 M. an Unterhaltsbeiträgen für die Ehefrau und die beiden Kinder zu zahlen. Setzt man die 80 M. ab, so bleiben von dem Lohne des Ehemannes nur etwa 30 M. wöchentlich, also nur 1500 M. jährlich übrig, welche der Pfändung nicht unterliegen. Danach steht aber fest, daß eine Vollstreckung der beantragten einstw. Verfg. erfolglos verlaufen und deren Erlaß zwecklos sein würde, wenn anders Kl. sich nicht in das eigene Fleisch schneiden und ihren und ihrer Kinder Unterhalt hintansetzen will. Da solcher Wille nicht angenommen werden kann, so erscheint die Durchführung der einstw. Verfg. ausgeschlossen und letztere deshalb unzulässig. — Anders lag der Fall NaumburgAK. 18, 53, wo es sich um einen Prozeßkostenvorschuß von 142 M. handelte und angenommen wurde, die Summe sei nicht so hoch, daß bei dem Ehemanne, der Postschaffner sei, ohne weiteres die Unpfändbarkeit zu unterstellen sei.

b) Kostenvorschuß für den RA. der Ehefrau nach Verkündung eines Urteils. KG. (23) 14. 3. 18, KGBl. 18, 64. Die einstw. Vfg. war am Tage der Verkündung des Urteils erlassen und später zugestellt worden. Der Widerspruch wurde zurückgewiesen. Anders KG. (3) 26. 6. 18 a. a. O. Erst mit der Zustellung oder sonstigen Bekanntgabe des Beschlusses an die Parteien trat die einstw. Vfg. in Wirksamkeit. Erst dieser Zeitpunkt kann als der eigentliche Zeitpunkt des Erlasses angesehen werden, und die einstw. Vfg. ist nur dann als begründet zu erachten, wenn in diesem Zeitpunkte ihre Voraussetzungen gegeben sind. (Es wird ausgeführt, daß dies vorliegend nicht mehr der Fall gewesen.) Vgl. KG. 15. 10. 18, KGBl. 18, 88, wo die einstw. Vfg. auf Zahlung eines Kostenvorschusses an den RA. der Ehefrau auf Widerspruch wegen veränderter Umstände gemäß §§ 927, 936 (**RG. 67, 163**) aufgehoben wurde, weil der Senat drei Tage nach dem Erlaß ein Urteil in der Hauptsache verkündet und die Kosten beider Instanzen gegeneinander aufgehoben hatte.

c) Colmar 25. 11. 16, ElsLothJZ. 17, 393. Weiterer Kostenvorschuß an eine Ehefrau wegen mutwilliger Klagehäufung abgelehnt.

5. Verkaufsanordnung einer beschlagnahmten Ware. Hamburg 5. 12. 17, OLG. 37, 192. Die einseitige Ermächtigung an den Kl., die Ware zu veräußern, würde nicht zu einer öffentlichen Versteigerung der Ware, sondern immer zu einem freihändigen Verkauf führen. Ein solcher würde aber unter den gegenwärtigen Kriegsverhältnissen derartig von nicht übersehbaren Folgen für die Rechte der Parteien und besonders der Bekl. begleitet sein, daß die Anordnung weder sachgemäß noch i. S. von § 940 erforderlich erscheint.

6. Regelung des Unterhalts der geschiedenen Frau und der Kinder Augsburg 18. 12. 17, OLG. 37, 193. Bei der Verpflichtung zu fortlaufenden Geldzahlungen kann nicht bloß im Fall des § 627, sondern allgemein, sofern die Voraussetzungen des § 940 gegeben sind, durch einstw. Vfg. dem Verpflichteten die Leistung von Abschlagszahlungen auferlegt werden.

§ 941.

Zur Frage, inwieweit Anordnungen, die das ProzeßGer. durch einstw. Vfg. trifft, für das Gericht der freiw. Gerichtsbarkeit unter Ausschließung der Nachprüfung verbindlich sind, Josef 260 (vgl. KGJ. 32, 186; 43, 205 und Kuttner, Fischers Abh. 26, 38; JDR. 15). Die Vorschriften der §§ 885, 889, 1263 Abs. 2 BGB. i. Verb. mit § 941 ZPO. dulden keine Verallge-

meinerung; daraus folgt: a) die einstw. Vfg. kann dem Grundbuchamte nur Eintragung von Widerspruch und Vormerkung aufgeben, nicht dagegen Eintragungen oder andere Amtshandlungen (z. B. Aushändigung von Urkunden) verbieten; b) Die einstw. Vfg. vermag für andere Behörden der freiw. Gerichtsbarkeit, z. B. für das Nachlaß-, Handels- und Güterrechtsregistergericht eine Pflicht zu Handlungen und Unterlassungen überhaupt nicht zu begründen. — Andererseits kann das ProzeßGer. nach § 938 Abs. 2 den Beteiligten durch einstw. Vfg. eine Handlung im Verfahren der freiw. Gerichtsbarkeit verbieten, z. B. die Erklärung der Auflassung usw. Ein solches Verbot entbindet zunächst das Gericht der freiw. Gerichtsbarkeit von der ihm gegenüber den Beteiligten gesetzlich obliegenden Verpflichtung zur Vornahme der Amtshandlung, darüber hinaus verpflichtet es dies Gericht zur Unterlassung jener Amtshandlung; denn soweit diese eine Mitwirkung der Beteiligten erfordert, die durch Entscheidung einer anderen Rechtspflegebehörde verboten ist, muß nach den Grundsätzen des öffentlichen Rechtes jene Amtshandlung unterbleiben. — Vgl. auch Dresden 11. 1. 18, SächsOLG. 39, 64, SeuffA. 73, 175. (Einstw. Vfg. auf Eintragung eines Widerspruchs gegen eine beantragte betrügerische Eigentumsübertragung trotz § 40 Abs. 1 GBO. zugelassen, weil die Auflassung dem Grundbuchamte bereits vorlag.)

§ 943.

Zust. des Berufungsgerichts zur Entscheidung über die Rmäßigkeit einer einstw. Vfg. Marienwerder 16. 7. 18, LeipzZ. 18, 1021. Geklagt war auf Anerkennung, daß die Bekl. nicht berechtigt gewesen, auf Grund einer notariellen Urkunde die Zwangsverst. eines Gutes zu beantragen, und auf Rücknahme des Antrags. Nach Abweisung der Klage und Einlegung der Berufung war der Bekl. der Zuschlag erteilt worden. Das AG. erließ auf Antrag eine einstw. Vfg., die der Bekl. die Veräußerung und Belastung des Gutes untersagte. Die Bekl. lud den Kl. zur Verhandlung über die Rmäßigkeit vor das BG. Dies wurde gebilligt. Hauptsache im Verhältnis zur einstw. Vfg. ist der Anspruch auf Rückübertragung des Eigentums an dem Grundstück, den der Kl. aus der vertragswidrigen Benutzung der Schuldurkunde herleitet. Dieser Anspruch ist bisher nicht rechtshängig. Doch wäre es nach den §§ 529, 268 Nr. 3 zulässig, ihn in dem vor dem BG. anhängigen Prozeß an Stelle des bisher gestellten Antrages zu verfolgen. Deshalb ist das BG. zur Entscheidung über die Rmäßigkeit zuständig.

§ 945.

1. Begreift der Schaden auch die Kosten des Arrestprozesses in sich, die dem Arrestbekl. in dem den Arrest anordnenden oder bestätigenden Urteil auferlegt sind? Verneint von Cohn 725 im Gegensatz zur herrschenden Meinung, insbesondere **RG.** 15. 5. 11, GruchotsBeitr. 55, 1078. Im Falle des § 717 wird in der endgültigen Entscheidung auch über die Kosten des Rstreites anderweitig erkannt, und wenn die anfangs unterlegene Partei nach dem Inhalt dieser neueren Entsch. Ersatz ihrer eigenen Kosten beanspruchen darf, so kann sie dieselben festsetzen lassen. Nach der Bestätigung des Arrestes wird über die Arrestprozeßkosten aber nicht anderweitig entschieden. Soweit sie dem Bekl. selbst erwachsen sind, müßte es unter allen Umständen bei der getroffenen Entsch. bleiben. Unmöglich kann sie aber hinsichtlich der Kosten der einen Partei (nach § 945) rückgängig gemacht werden und hinsichtlich derjenigen der anderen Partei beständig sein.

2. Gerichtsstand. Kiel 23. 4. 18, SchlHolstAnz. 18, 181. Der auf § 945 gestützte Klaganspruch ist ein Anspruch auf Schadensersatz. Obwohl er kein Verschulden voraussetzt, ist er nach der herrschenden Ansicht, der sich das BG. anschließt, ein Anspruch aus einer unerlaubten Handlung i. S. von § 32. Er kann deshalb im Gerichtsstand des § 32 erhoben werden.

3. Keine Geltendmachung des Anspruchs im summarischen Verfahren. Dresden 16. 11. 17, SächsRpflA. 18, 249. Der Antragsgegner fordert die Rückgabe der angeblich zur Abwendung der Zwangsvollstreckung herausgegebenen Sachen.

Die Vergleichung der Bestimmungen der § 717 Abs. 2 Satz 2 und § 945 läßt erkennen, daß der Schadensersatzanspruch, also auch das Rückgabeverlangen, nicht in dem summarischen Verfahren der einstw. Vfg. verfolgt werden kann. Das wird auch dadurch klar, daß es sich bei diesem Anspruche nicht mehr um eine vorläufige, sondern um eine endgültige Regelung der Beziehungen der Parteien handelt. (SächsOLG. 38, 214.)

Neuntes Buch. Aufgebotsverfahren.

§ 962.

Schrifttum: Haberstumpf, Zur Auslegung des § 962 Abs. 2 ZPO., DRZ. 18, 179.

Ist die vormundschaftsrichterl. Genehmigung auch einzuholen, wenn der angeblich Verschollene zwar im Zeitpunkt des Antrages volljährig, im Zeitpunkt des vermutlichen Todes aber, § 970 Abs. 2, noch minderjährig ist? Haberstumpf 179 verneint die Frage. Ein gesetzl. Vertreter existiert nicht mehr, wenn der angebl. Verschollene bereits volljährig ist und nicht unter Abwesenheitspflegschaft steht. (§§ 1882, 1921 BGB.)

§ 1018.

1. Aufgebot eines Grundschuldbriefs auf Antrag des nicht eingetragenen Erwerbers der Grundschuld. Erfordernis des Nachweises für die Aushändigung des neuen Briefs, daß dem Aufgebotskläger der frühere übergeben war. KG. 21. 12. 16, RJA. 15, 319. Nach der übereinstimmenden Ansicht aller namhaften Ausleger der ZPO. soll der § 1018 nur bedeuten, daß derjenige, der das Ausschlußurteil erwirkt hat, die Rechte geltend machen kann, die er hätte, wenn er die ursprüngliche Urkunde noch besäße, m. a. W.: das Urteil ersetzt für den Antragsteller den Besitz der verloren gegangenen Urkunde, ohne im übrigen die Rechtslage zu ändern. Auch die Entstehungsgeschichte beweist, daß nicht daran gedacht ist, dem Ausschlußurteil für die Sachlegitimation des Antragstellers eine weitergehende Wirkung beizulegen, als dem für kraftlos erklärten Brief innewohnte. (Wird ausgeführt.)

2. Kann gegenüber der Wechselklage auf Grund eines Ausschlußurteils geltend gemacht werden, a) daß der für kraftlos erklärte Wechsel niemals vorhanden gewesen, b) die Unterschrift unecht sei? **RG.** 3. 7. 18, R. 18 Nr. 1702 u. 1703 erklärt den Einwand zu a) infolge der Rkraft des Ausschlußurteils für unbeachtlich; zu b) wird die Beweispflicht für die Echtheit der Unterschrift im Anschluß an **RG.** 49, 140 dem Kl. auferlegt.

Zehntes Buch. Schiedsrichterliches Verfahren.

Schrifttum: Breit, Schiedsrichter und staatliches Recht, LeipzZ. 18, 1176. — Nußbaum, Die gesetzliche Neuordnung des Schiedsgerichtswesens 1918. (Vgl. BuschsZ. 42, 254; RuW. 17, 67, JW. 18, 44 u. Levin, Nr. 137 der NorddAllgZ. v. 15. 3. 18.) — Wertheimer, Das deutsch-russische Privatrechtsabkommen v. 27. 8. 18, LeipzZ. 18, 1188.

§ 1025.

I. SchGericht oder SchGutachtenskommission? 1. Kiel 16. 5. 18, SchlHolstAnz. 18, 201. In der Vertragsbestimmung werden zwei Fälle unterschieden. Der eine ist der, daß die Versicherungsgesellschaft zwar den Schadensersatzanspruch dem Grunde nach anerkennt, aber die Höhe und Dauer der Entschädigung bestreitet, der andere der, daß die Gesellschaft für einen Unfall „überhaupt jede Entschädigung ablehnt“. Im ersten Fall soll „unter Ausschluß des ordentl. RWeges“ ein SchGericht über die Höhe und Dauer der Entschädigung entscheiden, im letzten Fall soll die Klage vor das ordentliche Gericht gebracht werden. Diese Gegenüberstellung der beiden Fälle und ihrer angeordneten Folgen ergibt als offenbare oder mindestens nächstliegende Absicht der Vertragsschließenden die Bestimmung eines echten SchGerichts für den ersten Fall.

2. München 2. 11. 17, OLG. 37, 203. Nach § 6 Satz 1 der Lieferungsbedingungen

sind Mängel in der Ausführung, Arbeitsweise oder Leistungsfähigkeit einzelner Lieferungsgegenstände oder ganzer Anlagen sofort nach der Wahrnehmung zu rügen und sollen, wenn sich die Parteien über deren Vorhandensein oder Beseitigung oder technische Streitfragen nicht einigen können, die Streitigkeiten unter Ausschluß der ordentl. Gerichte durch Sachverständige als SchRichter erledigt werden. Nach Satz 4 unterliegen sonstige Streitfragen, besonders Zahlung und Abrechnung, der Entscheidung der ordentlichen Gerichte und sind hierbei auftauchende Streitfragen, falls die Parteien dem vom Gerichte ernannten Sachverständigen nicht zustimmen, durch ein SchGericht zu entscheiden. Es handelt sich hierbei nicht um einen eigentlichen SchVertrag, sondern um ein SchGutachten; die zu ernennenden Personen sind SchMänner, ihr Spruch ist für das Gericht im allgemeinen bindend, unterliegt aber dessen Nachprüfung, soweit das SchGutachten über den ihm gezogenen Rahmen hinausgeht oder an offenbarer Unbilligkeit leidet (RG. 69, 167; JW. 11, 459).

3. Breslauer Arbitrage. Hamburg 16. 2. 18, HansRZ. 18, 455. Wenn gegenüber der Schadensersatzklage der Kl. der Bekl. sich auf die Vertragsbestimmung „Breslauer Arbitrage“ beruft, so handelt es sich um einen Einwand materiellen Rechts des Inhalts, daß die Ware empfangbar gewesen sei, die Kl. sich verpflichtet habe, hierüber das billige Ermessen Dritter, der Schätzungsmänner, entscheiden zu lassen. Keineswegs handelt es sich dabei um die Einrede, daß nach den Vereinbarungen der Parteien nicht der Richter, sondern die Arbitragekommission darüber zu befinden habe, ob die Klage im Rechte und in den Vereinbarungen der Parteien begründet ist.

4. Auswahl der Gutachter. Wandelung. Posen 29. 4. 18, PosMschr. 18, 42. Daß die Sachverständigen aus dem Kreise der als Gutachter vereideten Gewerbetreibenden auszuwählen seien, wie die Kl. behauptet, ist in den Verkaufsbedingungen nicht bestimmt. Dies mag zwar im Verkehr zwischen Kaufleuten oder Gewerbetreibenden üblich sein (so Handelskammer Berlin), gilt aber nicht für die bekl. Landgemeinde. Die Bekl. durfte daher ihre vereideten Feldgeschworenen zuziehen, die von Beruf beide auch Landwirte und nach dem von ihnen geleisteten Diensteide verpflichtet worden sind, bei ihren Gutachten und sonstigen Dienstverrichtungen ohne Ansehen der Person nach Pflicht und Gewissen zu verfahren. — Vgl. ferner § 1041 Ziff. 1.

II. Abschluß des SchVertrages. 1. Stillschw. Vereinbarung der schiedsger. Entscheidung. Hamburg 30. 10. 17, LeipzZ. 18, 519, OLG. 37, 202. Bei dem jahrelangen Bestehen der Geschäftsverbindung zwischen den Parteien war die allgemein im hamburg. Getreidehandel übliche SchGKlausel von den Parteien auch in solchen Fällen stillschweigend als vereinbart anzusehen, wenn im einzelnen Falle die Kontrakte nicht unter Benutzung der großen Formulare der Bekl. bestätigt wurden, sondern in kurzen Schreiben. Der Abschluß enthält überdies die Klausel „bekannte Konditionen“. Der Bekl. ist darin zu folgen, daß unter „bekannte Konditionen“ die gedruckten Bedingungen des übl. Schlußscheins zu verstehen waren.

2. Colmar 10. 7. 17, ElsLothJZ. 18, 163. Da beide Parteien börsenterminsfähige Kaufleute sind (§ 53 BörsenGes.), so darf davon ausgegangen werden, daß ihnen die „Allgem. Handelsgebräuche und Geschäftsbedingungen des Verbandes süddeutscher Betriebsbörsen“ bekannt waren und daß sie sich ihnen bei Abschluß des Geschäfts haben unterwerfen wollen. Da nach § 1 dieser Bedingungen alle Streitigkeiten dem Spruche eines BörsenSchGerichts unterliegen, ist ein SchVertrag als stillschweigend abgeschlossen und für beide Teile bindend anzusehen. (§ 23 BörsGes.)

3. Über die Anwendbarkeit des für den Berliner Leder-, Häute- und Fellhandel bestehenden Handelsgebrauches, daß für Streitigkeiten das SchG. der Sachverständigenkommission der Lederinteressenten von Berlin zuständig ist. Vgl. Bamberg 30. 1. 17, LeipzZ. 18, 175.

III. Umfang der schiedsgerichtl. Zuständigkeit. 1. Zuständigkeit zur Entscheidung über das Bestehen des Hauptvertrages und der SchG.Ver-

einbarung. RG. 11. 2. 18, LeipzZ. 18, 858. Als Regel gilt, daß mit dem Hauptvertrag auch die beigefügte SchGKlausel steht und fällt. Der Streit um das Bestehen des Hauptvertrages betrifft soweit auch jene Klausel. Über ihn ist aber regelmäßig vom ordentl. Richter zu entscheiden, es sei denn, daß der Parteiwille die SchGKlausel so selbständig ausgestaltet hat, daß das SchG. auch über die Gültigkeit des Hauptvertrages entscheiden soll.

Vgl. hierzu SchSpruch eines am 9. 9. 17 in Zürich zusammengetretenen ObersSchGerichts, SächsRpflA. 18, 213. Es liegt im Wesen der Sache, daß der SchRichter gerade auch über die Streitigkeiten urteilen soll, welche die Frage betreffen, ob und wie lange der Hauptvertrag in Kraft bestanden habe, und welche Nachwirkungen sich aus seiner Auflösung ergeben.

2. Keine Anwendung der für Streitigkeiten aus „dem Vertragsverhältnis" vereinbarten SchGKlausel bei Ansprüchen aus unerlaubter Handlung. RG. 6. 12. 17, BauersZ. 18, 156, JW. 18, 263. (Kl. behauptete, die Inhaber der Bekl. hätten von Anfang an nicht die Absicht gehabt, den Kartellvertrag zu halten, sondern unter Vorspiegelung dieser Absicht den Vertrag nur geschlossen, um ihre Kartellgenossen zu binden, sich aber nicht daran zu kehren, sie hätten bei ihren Verkaufsabschlüssen die vertraglichen Mindestpreise ständig unterschritten und bei ihren Abnehmern das falsche Gerücht verbreitet, es stehe eine weitere Erhöhung des Kartellpreises bevor, um die Aufträge an sich zu reißen. Die Einrede des Schiedsvertrages wurde vom OLG. u. RG. verworfen). Unbegründet ist der Angriff der Rev., daß die Einrede des SchVertrages ohne weiteres durchgreife, weil die Kl. ihren Anspruch jedenfalls auch auf Vertragsverletzung stütze. Der Tatbestand der unerlaubten Handlung, wie sie behauptet ist, geht in bedeutsamen Punkten über die Vertragsverletzung hinaus. (Wird näher ausgeführt.)

3. SchSpruch über Teile oder Elemente von RVerhältnissen. RG. 2. 11. 17, JW. 18, 137, LeipzZ. 18, 638. (Bestimmt war, daß für etwaige Streitigkeiten das Magdeburger Zuckerschiedsgericht zuständig sein sollte. Der Kläger hatte die nicht abgenommene Ware öffentlich versteigern lassen und beanspruchte den Mindesterlös gegenüber dem Vertragspreis zuzüglich Gebühren und Stempel. Das SchGericht entschied (dem Sinne nach), daß der Differenzbetrag zu zahlen, wenn die Versteigerung ordnungsmäßig gewesen. Das BG. legte den Spruch seiner Entscheidung zugrunde und beschränkt sich auf die Prüfung, ob der Selbsthilfeverkauf in gesetzlicher Weise stattgefunden. RG. hob auf und wies zurück.) Ein SchVertrag und SchSpruch kann sich auf Teile oder Elemente von RVerhältnissen beziehen. (RG. 62, 353.) Wenn aber, wie vorliegend die SchKlausel dem SchGericht einfach „etwaige Streitigkeiten" zur Entscheidung überweist, so läßt sich daraus noch nicht ein Vertragswille dahin entnehmen, daß das SchGericht in einem bei ihm anhängig gemachten Streitfall auch befugt und berufen sein sollte, sich auf den Erlaß einer bedingten Entscheidung, die nur einen von mehreren Streitpunkten endgültig erledigt, zu beschränken. Nur bei Bejahung der Frage, ob die Billigung der nur teilweisen Erledigung eines Streitverhältnisses durch das SchGericht dem Willen der Vertragsparteien entsprach, darf der BR. den SchSpruch als eine maßgebliche teilweise Grundlage für seine Entscheidung benutzen, bei Verneinung der Frage ergibt sich für ihn die Aufgabe, selbständig zu prüfen, ob für den Selbsthilfeverkauf die Voraussetzungen vorlagen. Vgl. hierzu Kisch, JW. 18, 137 Anm. 12. Der Parteiwille kann der sein, daß der unvollständige SchSpruch unter Ausschluß des gerichtl. Weges durch die SchRichter ergänzt werde.

4. Gültigkeit der SchGKlausel trotz des Vorbehalts der Anrufung des ordentl. Gerichts. RGes. v. 20. 12. 11, betr. die Aufhebung des Hilfskassengesetzes. (RGBl. 985.) LG. Karlsruhe 22. 11. 17, BadRpr. 18, 31. Der Einwand des Kl., daß ein SchVertrag begrifflich ausgeschlossen sei, wenn der SchVertrag eine unter allen Umständen endgültige Entscheidung durch den SchSpruch nicht verbürgt, greift nicht durch. Die bisherige Rsprechung zu §§ 1025 ff. ZPO. hat durch § 5 Abs. 2

des neueren RGes. v. 20. 12. 11 ihre Bedeutung verloren. Dieses Gesetz hat durch die beschränkte Zulassung des RWeges gegenüber einem SchSpruch offenbar den Gefahren begegnen wollen, die den Kassenmitgliedern von einer mißbräuchlichen Handhabung des schiedsgerichtlichen Verfahrens drohen könnten.

5. Auslegung eines SchVertrages dahin, daß eine Gegenforderung die nicht der Geschäftsverbindung der Vertragsteile entstammt, nicht, Gegenstand der sch.gerichtlichen Entscheidung sein kann. BayObLG. 12./26. 4. 18, R. 18 Nr. 1042 (unter Hinweis auf GruchotsBeitr. 56, 590 u. **RG.** 60, 358).

§ 1027.

Vgl. zu § 1045.

§ 1029.

I. Ernennung von gesetzl. Vertretern zu SchRichtern. 1. Colmar 12. 5. 17, ElsLothJZ. 18, 34. Eine feste Rsprechung hat sich darüber, ob die Zuziehung von gesetzl. Vertretern einer Partei zu einem außerdem aus anderen Personen bestehenden SchGerichte nach zwingender RNorm unzulässig ist, noch nicht gebildet. (Vgl. OLG. 19,169 und 21, 124.) Allgemein läßt sich nicht sagen, daß die für die Staatsgerichte getroffenen Vorschriften in gleicher Strenge für die von den Parteien freiwillig gewählten SchGerichte passen. Besteht nach der Art, wie im Einzelfalle das SchGericht vertraglich zusammengesetzt sein soll, kein Überwiegen des Einflusses der einen Partei, so fehlt es an einem ausreichenden Grunde, um dem Vertragswillen die Anerkennung zu versagen; jedem wirklichen Schutzbedürfnisse genügt das Ablehnungsrecht.

2. **RG.** 17. 9. 18; 93, 288, JW. 18, 732. (Betraf den Rstreit zwischen einer Pensionskasse und einem ihrer Angehörigen, in dem ein Mitglied des Vorstandes SchRichter sein sollte.) Wie es nicht zweifelhaft ist, daß eine zur gesetzl. Vertretung einer jurist. Person berufene Einzelperson in einer Streitsache, in der die von ihr vertretene jurist. Person Partei ist, zur Ausübung der sch.richterlichen Tätigkeit nicht zugelassen werden kann, da sie den streitenden Parteien nicht als Dritter gegenübersteht, so ist dem BG. auch darin beizutreten, daß auch in den Fällen, in denen die gesetzl. Vertretung einer jurist. Person einem aus mehreren Personen bestehenden Vorstand übertragen ist, jedes einzelne Mitglied des Vorstandes unfähig ist, in einer Streitsache, in der diese jurist. Person Partei ist, eine sch.richterliche Tätigkeit auszuüben. Dabei kommt es nicht darauf an, ob das zum Mitglied des SchG. gewählte Vorstandsmitglied in dieser letzteren Eigenschaft bereits mit der in Betracht kommenden Angelegenheit tatsächlich irgendwie befaßt gewesen ist, entscheidend ist vielmehr die rechtl. Stellung, in der dieses Vorstandsmitglied sich zu der jurist. Person befindet. Diese Stellung, die es zur Mitwirkung bei allen vom Vorstand zu fassenden Entschließungen berechtigt und verpflichtet, nimmt ihm die zur Übernahme des Amts eines SchR. erforderliche Eigenschaft eines außerhalb des RStreits stehenden Dritten. (Es wird ferner ausgeführt, daß **RG.** 51, 393 u. JW. 17, 930 nicht entgegenstehen.) Ebenso Jena 26. 6. 18, ThürBl. 64, 295 (SchVertrag zwischen einer Fleischerinnung und ihren Mitgliedern, auf Grund dessen der Schlachthofausschuß bestehend aus dem Innungsvorstand und 4 Schaumeistern über Entschädigungsansprüche für Schlachtviehversicherung zu entscheiden hatte). Vgl. JDR. 16, II 1 zu § 1025.

II. Die Vereinbarung, daß ein Gericht die SchRichter bestellen soll, ist unwirksam. GesuR. 19, 439. Vgl. JDR. 16, II 2 zu § 1025.

III. Vgl. weiter bei § 1045, 2.

§ 1032.

1. Mißbräuchliche Ablehnung eines SchRichters. Stuttgart 18. 10. 17, R. 18 Nr. 118. Der für die Ablehnung ordentl. Richter anerkannte Grundsatz, daß Ablehnungsgesuche die einen offensichtl. Mißbrauch des Ablehnungsrechts enthalten, unberücksichtigt gelassen werden dürfen, muß auch für die auf gesetzl. Vorschrift beruhende und an dieselben Voraussetzungen wie die Ablehnung ordentl. Richter geknüpfte Ablehnung von

SchRichtern gelten. Bestätigt durch RG. 19. 2. 18; 92, 230, JW. 18, 264, R. 18 Nr. 758, 760. Auch wenn das SchGericht sich nicht ausdrücklich darüber ausgesprochen hat, daß es eine erfolgte Ablehnung als mißbräuchliche außer acht lasse, ist es Sache des ordentl. Gerichts, nachzuprüfen, ob überhaupt eine zu beachtende Ablehnung vorgelegen hat.

2. Ablehnung eines Parteianwalts. Hamburg 3. 6. 18, JW. 18, 572, OLG. 37, 203, R. 18 Nr. 1410. Wenn ein RA., der Parteianwalt einer Partei ist oder war, ein SchRichteramt in einer gleichliegenden Sache dieser selben Partei übernimmt, darf die Gegenpartei Mißtrauen gegen die Unparteilichkeit haben, weil es in der menschl. Natur begründet ist, daß jemand, der einen Streitstoff von dem einseitigen Standpunkt einer Partei wahrnimmt oder wahrgenommen hat, dem gleichen Streitstoff derselben Partei in einer anderen Sache als Richter wahrscheinlich nicht losgelöst von seinem Anwaltsstandpunkt gegenübertreten wird.

3. Einseitige Besprechung des SchRichters mit einer Partei als Ablehnungsgrund. Hamburg 23. 1. 18, OLG. 37, 88.

§ 1034.

1. Freie Stellung des SchRichters. Breit 1176 wendet sich gegen die Oertmannsche Lehre (BuschsZ. 47, 105, JDR. 16 III zu § 1025), der SchRichter sei an das staatl. Recht gebunden und sein Spruch sei aufhebbar, sofern er wissentlich vom staatl. Recht abweiche. Die Unzulässigkeit der Nachprüfung der sachl. Richtigkeit ist nur die selbstverständliche Kehrseite des Satzes, daß der SchRichter an das staatl. Recht nicht gebunden ist. In § 1041 sind die Aufhebungsgründe erschöpfend aufgezählt, die Verletzung einer staatl. RNorm ist dabei nicht erwähnt.

2. Aus der Rsprechung. a) Stuttgart 1. 2. 18, R. 18 Nr. 759. Die SchRichter sind weder an die Normen des materiellen Rechts noch an die Vorschriften des allgem. Prozeßrechts gebunden. Sie können über die Anträge der Parteien hinaus nach Billigkeit und freier Überzeugung entscheiden, nur müssen sie sich auf die Beurteilung der ihnen unterbreiteten Streitpunkte beschränken. Diese ergeben sich nicht lediglich aus den Anträgen; vielmehr handelt es sich dabei um das ganze streitige RVerhältnis, hinsichtlich dessen die rechtl. Beziehungen zwischen den Parteien zu regeln sind.

b) Hamburg 30. 10. 17, LeipzZ. 18, 519. Es ist gleichgültig, ob der Kl. weder zum ersten noch zu dem späteren Termin persönlich hat erscheinen können. Entscheidend allein ist die Frage, ob der Kl. von dem Augenblicke an, in dem er von der Klage Kenntnis genommen hatte, bis zu dem Termin hinreichend Gelegenheit gehabt hatte, sich selbst oder durch seinen Prozeßbevollmächtigten schriftlich zur Klage zu äußern.

c) Umfang des rechtl. Gehörs. RG. 25. 1. 18, LeipzZ. 18, 769. Eine Scheidung des Verfahrens dahin, daß zunächst über den Grund des Anspruchs und dann erst über den Betrag zu befinden wäre, ist für das SchG. nicht geboten. Nur darauf kommt es an, daß den Parteien Gelegenheit geboten wird, alles ihnen erforderlich Scheinende dem SchG. zu unterbreiten. Nicht erforderlich ist, daß über jede von dem SchG. ermittelte Tatsache den Parteien Mitteilung behufs Äußerung gemacht werde. Vgl. JDR. 16, 2, BayObLG. 13. 7. 17, jetzt auch OLG. 37, 206 u. SeuffA. 73, 37, wo die Einholung eines schriftl. Gutachtens nicht beanstandet und hervorgehoben wird, daß die Parteien nach der SchGO. nur ein einmaliges mündl. Gehör verlangen könnten. — Vgl. auch bei § 1041, 2.

3. Verfahren, wenn das ordentl. Gericht über die Zuständigkeit des SchGerichts unter Ausschluß eines RMittels zu entscheiden hat. Kiel 31. 10. 16; RG. 8. 5. 17, SchlHolstAnz. 18, 43; 45. (In einem vor dem Inkrafttreten der ZPO. abgeschlossenen Pachtvertrage war bestimmt, daß, falls eine Partei der Meinung sei, der streitige Fall sei zur kompromissarischen Entscheidung nicht geeignet, „diese Präliminarfrage bei dem kompetenten Gerichte schriftlich verhandelt und von diesem ohne Zulassung eines RMittels entschieden werden solle".) Die Form der schriftl. Verhandlung ist nichts

Wesentliches. Das ordentl. Gericht i. S. des Vertrages ist nicht ein weiteres zur Entscheidung über die Vorfrage berufenes SchGericht, sondern das ordentl. staatl. Gericht; dessen Verfahren richtet sich nach den Vorschriften der jeweiligen ZPO.

§ 1039.

1. Zustellung der Urschrift. BayObLG. 15. 6. 17, JDR. 16, 3, jetzt auch OLG. 37, 204.

2. Verstempelung nach Tarif Nr. 34 bayer. StStG. BayObLG. 7. 10. 18, BayRpflZ. 18, 360.

§ 1041.

1. Nr. 1. a) SchSpruch der SchGutachter. **RG.** 18. 1. 18, R. 18 Nr. 414. Es ist unerheblich, ob die Verfasser des Spruchs nach dem Testamente als SchRichter oder nur als SchGutachter tätig werden sollten. Hatten sie den Willen, einen SchSpruch i. S. der §§ 1025 ff. zu fällen, und ist dieser Wille auch nach Inhalt der von ihnen errichteten Urkunde zur Ausführung gelangt, so liegt, gleichviel, ob sie ihre Befugnisse eingehalten oder überschritten haben, ein SchSpruch (§ 1040) vor. Hätten sie lediglich als SchGutachter in Tätigkeit treten sollen, so ergäbe sich daraus nur ein Grund zur Aufhebungsklage nach § 1041 Nr. 1.

b) Eintritt des Konkursverwalters in das sch.gerichtl. Verfahren. BayObLG. 26. 4. 18, LeipzZ. 18, 1152, R. 18 Nr. 1043/1044. Der Eintritt des Konkursverwalters (über den Nachlaß des verstorbenen Kl.) in den R.Streit könnte nur beanstandet werden, wenn der SchVertrag entnehmen ließe, daß er wegen des besonderen Vertrauens, den die Vertragsteile ineinandergesetzt haben, an die Person geknüpft sein sollte. **RG.** 56, 183. (Vorliegend verneint.) — Die Bejahung der Frage ist eine Entscheidung in der Sache selbst und deshalb der Nachprüfung durch das Staatsgericht entzogen.

2. Nr. 5. BayObLG. 25. 3. 18, BayObLG. 18, 292, R. 18 Nr. 902. Die Richtigkeit der Gründe hat das um das Vollstreckungsurteil angegangene Gericht nicht zu prüfen. Nur wenn die Gründe ergeben, daß die SchRichter nicht von einem objektiven, der Billigkeit entsprechenden Ermessen geleitet waren, wenn der Spruch auf offenbarer Unbilligkeit beruht, ist die Anfechtung zulässig (JW. 00, 671). Die Gültigkeit des SchSpruchs ist nicht davon abhängig, daß das SchGericht einer materiellen gesetzl. Vorschrift entsprechend erkannt hat, sofern sich nur die Entscheidung nicht als gänzlich verkehrt darstellt (JW. 97, 632; BayObLG. 17, 92).

§ 1042.

Zulassung der Aufrechnungseinrede. BayObLG. 12./26. 4. 18, R. 18 Nr. 1045. Auch dem Antrag auf Erlassung des Vollstreckungsurteils kann in entsprechender Anwendung des § 767 eine Aufrechnungseinrede entgegengehalten werden, wenn sie erst nach dem Schlusse des schiedsgerichtl. Verfahrens entstanden ist. Diese Voraussetzung ist aber nicht gegeben, wenn es sich um eine Aufrechnungseinrede handelt, die schon vor dem SchGericht geltend gemacht, von diesem aber mit Grund zurückgewiesen ist.

§ 1043.

Ist ein mit Einspruch anfechtbares VU. ein Vollstreckungsurteil i. S. des § 1043? Braunschweig 2. 11. 17, LeipzZ. 18, 271, OLG. 37, 209. Unrichtig ist die Ansicht des LG., daß die Klage nach § 1043 nur dann unzulässig sei, wenn bereits ein r.kräftiges Vollstreckungsurteil hinsichtlich des SchSpruchs vorliege. Der § 1043 sagt, daß nach Erlassung des Vollstreckungsurteils der SchSpruch nur aus den in § 1041 Nr. 6 bezeichneten Gründen aufgehoben werden könne, und gibt damit zu erkennen, daß nach diesem Zeitpunkt die Geltendmachung der anderen Gründe nicht mehr möglich sei. RKraft des Vollstreckungsurteils wird dagegen nicht verlangt. Daß vorliegend das VU., welches die Vollstreckbarkeit des SchSpruchs ausspricht, nicht für vorläufig vollstreckbar erklärt war, schloß die Wirkung des § 1043 nicht aus. Aus § 343 folgt, daß ungeachtet der Vorschrift des § 342 erst durch die nachfolgende Entscheidung über den Einspruch das

Vll. entweder aufgehoben oder aufrecht erhalten wird. Das wäre unmöglich, wenn es nicht trotz des Einspruchs bis dahin formell zu Recht bestände (**RG.** 50, 415).

§ 1045.

1. Erfordernisse des schriftl. SchVertrages. a) **RG.** 30. 10. 17, GruchotsBeitr. 62, 254, JW. 18, 44, LeipzZ. 18, 400, R. 18 Nr. 119. (Nach der Kommissionsnote, die der Bekl. von der Kl. übersandt worden war, und mit deren Inhalt sich die Bekl. schriftlich einverstanden erklärt hatte, sollten die Bedingungen der Bremer Baumwollbörse für das streitige Geschäft maßgebend sein.) Wenn ein Gesetz schriftl. Form für ein RGeschäft vorschreibt, ist nach den Bestimmungen des jeweilig geltenden materiellen Rechts zu entscheiden, was zur Erfüllung dieser Form erforderlich ist. Dafür ist jetzt maßgebend der § 126 BGB. (Bestätigungsschreiben genügt nicht. **RG.** 68, 182; R. 08 Nr. 2061.) Vgl. hierzu Nußbaum JW. 18, a. O. Anm. 21.

b) Ebenso Hamburg 21. 6. 18, R. 18 Nr. 1486, OLG. 37, 211, wo der SchVertrag im Schlußschein des Vereins der am Futtermittelhandel beteiligten Firmen enthalten war und jede Partei das für die andere bestimmte Exemplar unterzeichnet hatte. In dem Schlußschein war allgemein gesagt, daß die SchGBestimmungen des Vereins einen Teil des Schlußscheins bilden sollten. Danach wurde auch § 19 der letzteren für anwendbar erachtet, wonach für die Einholung des Vollstreckungsurteils die Hamburgischen Gerichte zuständig sein sollten. Der Zweck des Gesetzes wird vollkommen erreicht, wenn das Gericht in die Lage versetzt wird, zu prüfen, ob die Unterschrift der Parteien ihren Willen, ein bestimmtes Gericht als zuständig zu bezeichnen, sachlich deckt, mag bei solcher Prüfung auch auf eine besondere Urkunde zurückzugreifen sein, die in der unterzeichneten Urkunde angezogen wird.

2. Pflicht des Beschlußgerichts, die Zulässigkeit des SchVerfahrens zu prüfen. Colmar 12. 5. 17, ElsLothJZ. 18, 34. Das AG. hat dem Antrage auf Ernennung zweier SchRichter gemäß § 1029 ZPO. stattgegeben, ohne über die von der Beschwerdeführerin geltend gemachten Einwendungen gegen die Zulässigkeit des schiedsgerichtl. Verfahrens zu entscheiden; diese Einwendungen hat es, unter Hinweis auf § 1046, auf den Klageweg verwiesen. Das LG. hat die streitige Frage geprüft. Dazu war es verpflichtet. Denn aus § 1046 ist, wie auch in der RSprechung feststeht, keineswegs zu entnehmen, daß diese Prüfung dem Beschlußrichter entzogen sei.

Gesetz über die Zwangsversteigerung und die Zwangsverwaltung.

Schrifttum: Friedländer (München), Zur Haftung des Rechtsanwalts, JW. 18, 499. — Goldberger, Zusammentreffen der Nutzungsentziehung auf Grund der BRVO. v. 31. 3. 1915 (9. 3. 1917) mit ZwVerw. u. ZwVerst. — Hörle, Kriegsnotrecht und künftige Rechtsentwicklung im Gebiete des bürgerlichen Rechts und Zivilprozeßrechts, R. 18, 393. — Kolb, Anwendbarkeit der §§ 201, 202 ZPO. im ZwVerstVerfahren nach bayer. Recht, BayRpflZ. 18, 278. — Kretzschmar, Rangordnung bei der ZwVerw., JW. 18, 498. — Lafrenz, Verteilung der ZwVerwErträge bei gleichzeitiger ZwVerst., ZBlFG. 18, 310. — Pfund, Fallen ZwVerst. u. ZwVerw. unter § 151 Abs. 2 BVG.? LeipzZ. 18, 818. — Reinhard, Das ZVG. Nachtrag zur 4. Aufl. der Handausgabe, Leipzig 1914. — Derselbe, Die Auflassungsvormerkung in der ZwVerst., GruchotsBeitr. 62, 319. — Derselbe, Die Höchstbetragshypothek in der ZwVerst., R. 18, 217. — Derselbe, Streitfragen des ZwVerstRechts, ZBlFG. 18, 268, 301. — Stillschweig, Zur Haftung des Rechtsanwalts, JW. 18, 499. — Uschold, Der Zwangsverwalter, seine Rechte und Pflichten, München 1918. — Wenz u. Wagner, Handbuch für die ZwVerst. und die ZwVerw. (5) — mit Musterbeispielen —, Cöln 1918 (hierzu Bespr. v. Stillschweig, JW. 18, 484). — Werneburg, Sequestration u. ZwVerw. als Sicherungsmittel des Hypothekars, KGBl. 18, 42. — Th. Wolff, Die Auflassungsvormerkung in der ZwVerst., R. 18, 48.

Erster Abschnitt. Zwangsversteigerung und Zwangsverwaltung von Grundstücken im Wege der Zwangsvollstreckung.

Erster Titel. Allgemeine Vorschriften.

§§ 3 ff.

Kolb, BayRpflZ. 18, 278 vertritt die Ansicht, daß der bayr. Notar in einem ihm übertragenen ZwVerstVerfahren den Zuschlagsbeschluß an einen im Verfahren beteiligten Hypothekengläubiger, der im Inland einen dem Notar bekannten Wohnort hat, und einem mobilen Truppenteil im Inland oder Ausland angehört, nach §§ 201, 202 ZPO. zustellen kann.

§§ 10 ff.

1. Kretzschmar, JW. 18, 498 wendet sich in Übereinstimmung mit RG. 89, 147 (JDR. 16 §§ 10 ff. II B 2) gegen die von Levy (ebenda II B 1) vertretene Rangfolge bei der ZwVerw.

2. Hamburg 14. 11. 17, HansGZ. (Beibl.) 18, 10, JW. 18, 52 (Anm. v. Mittelstein), OLG. 37, 220. Der nicht betreibende HypGläub., dessen Anspruch auf Zahlung von HypZinsen im ZwVerstVerf. durch Zahlung im Verteilungstermin befriedigt worden ist, kann für den ungedeckt gebliebenen Teil seiner Kapitalforderung keinen Anspruch auf die in der ZwVerw. erzielten Überschüsse erheben. Soweit es sich um die Verwendung der vom ZwVerw. erzielten Überschüsse der Grundstücksnutzungen handelt, kann der nicht betreibende Gläub. nur verlangen, daß die vom ZwVerw. herausgearbeiteten Überschüsse zur Deckung seiner Zinsforderung verwandt werden (§§ 10, 155 Abs. 2). Für den Ersteher des zwverst. Grundstücks kann es hiernach in der Tat einen erheblichen Unterschied bedeuten, ob die Verteilung der Verwaltungsüberschüsse vor der Verteilung des VerstErlöses stattfindet oder nachher.

3. Kiel 5. 2. 18, SchlHolstAnz. 18, 73. Die durch eine Sequestration nach § 1134 BGB. entstandenen Kosten sind nicht als Ausgaben zur Erhaltung und nötigen Verbesserung des Grundstücks anzusehen, für die nach § 10 Abs. 1 Nr. 1 die Befriedigung aus dem Grundstück an erster Stelle gegeben ist (auch nicht Kosten der Rechtsverfolgung i. S. v. § 1118 BGB.).

4. BadVG. 22. 5. 17, BadRpr. 18, 6. Die Ansprüche der Gemeinde auf Befriedigung aus § 98 Abs. 2 BadStädteO. und § 10 Abs. 1 Ziff. 3 u. 7 ZVG. bestehen selbständig nebeneinander.

5. Friedrichs, PrVBl. 39, 301 behandelt die Anliegerbeiträge (§ 15 PrFluchtlG. v. 2. 7. 75), deren dingl. Natur verneint wird.

6. Stuttgart 24. 5. 17, WürttJ. 29, 23, vgl. JDR. 16 §§ 10 ff. II A.

7. Vgl. auch § 161.

Zweiter Titel. Zwangsversteigerung.

I. Anordnung der Versteigerung.

§§ 15 ff.

BayObLG. 25. 3. 18, OLG. 37, 217. Die zur Betreibung der ZwVerst. „wegen Forderung" erteilte Vollmacht ermächtigt, soweit sie nichts Gegenteiliges bestimmt, zur Vornahme aller Rechtshandlungen bei dem VollstrGer., deren Ziel auf die Befriedigung des Gl. gerichtet ist. Damit bildet die aus dem Grundstück oder dem VerstErlös in Haupt- und Nebensache zu berichtigende Forderung des Gl. in ihrem vollen Betrag den Gegenstand der Vollmacht, und zwar auch dann, wenn infolge einer nach dem Zuschlag gemäß § 91² getroffenen Vereinbarung die Hypothek als solche bestehen bleibt.

§§ 15, 16.

Cassel 3. 10. 16, BuschsZ. 47, 401. § 752 ZPO. findet auch auf die Zwangsvollstr.

in das unbewegl. Vermögen Anwendung. Es mußte daher der vorgesetzten Militärbehörde des Schuldners Anzeige von der Zwangsvollstr. gemacht werden.

§ 16.

Peiser, BuschsZ. 47, 192. Die Versteigerung eines Nachlaßgrundstücks aus einer Nachlaßverbindlichkeit ist schon vor Erbschaftsannahme zulässig (§ 778 ZPO.).

§§ 16, 17.

Breslau 21. 11. 16, JW. 18, 144, WürttZ. 18, 147. Im Nachlaßkonkurs bedarf der HypGl., der mit ZwVerw. in ein Nachlaßgrundstück vorgehen will, eines dinglichen Vollstreckungstitels gegen den Nachlaßkonkursverwalter. Tritt in dessen Person ein Wechsel ein, so ist die VollstrKlausel gegen den neuen Verwalter zu erwirken. Hiergegen Jaeger, JW. 18, 144. Daß der Konkursverwalter auch i. S. des formellen Rechts nur Vertreter ist, wird gerade bei Anwendung des § 17 deutlich.

§ 21.

Siehe § 147.

II. Aufhebung und einstweilige Einstellung des Verfahrens.

§§ 29, 33.

1. Wenz-Wagner, Handbuch, zu § 29 Note 2, wenden sich gegen **RG.** 89, 426 (JDR. 16 §§ 29, 33). Das Ergebnis wäre, daß jeder vorstehende Gl. jederzeit die von einem nachstehenden betriebene ZwVerst. dadurch vereiteln könnte, daß er dem Verf. beitritt und seinen Beitritt nach Schluß der Versteigerung zurücknimmt.

2. Friedländer, JW. 18, 499, verteidigt seine dem **RG.** 89, 426 (JDR. 16 §§ 29, 33) zustimmende Ansicht gegen Noest-Plum, RGEntsch. (89), 13 ff.

3. Stillschweig, ebenda, weist auf das in den Ansichten auseinandergehende Schrifttum zur Frage der Zurücknahme des Versteigerungsantrags nach Schluß der Versteigerung bei Mehrheit von Gläubigern hin und schließt sich der dem RG. entgegenstehenden Meinung an: auch bei Zurücknahme des Versteigerungsantrags durch den Anwalt wäre der Zuschlag trotzdem zu erteilen gewesen.

III. Bestimmung des Versteigerungstermins.

§ 37.

1. Nr. 2. Darmstadt 17. 4. 18, HessRspr. 19, 38. Die Bezeichnung des Gemeindehauses als Ort der Versteigerung genügt bei den vorliegenden einfachen ländlichen Verhältnissen.

2. Nr. 5. a) Reinhard, GruchotsBeitr. 62, 319, gelangt jetzt entgegen der herrschenden Rechtspr. (vgl. **RG.** 9. 3. 10, ebenda 54, 1079) über die Auflassungsvormerkung in der ZwVerst. zu folgender auch durch die Entstehungsgeschichte gestützten Meinung: Die AuflVorm. ist kein das Grundstück belastendes dingl. Recht. Sie kann deshalb den Vorschr. in §§ 48, 51, 52, 91, 92 nicht unterstellt werden. Sie ist vielmehr ein der ZwVerst. entgegenstehendes Recht (Gegenrecht) i. S. des § 37 Nr. 5. Insofern die ZwVerst. dem Schuldner die Aufl. unmöglich macht, hat er dem AuflGl. den durch die Nichterfüllung entstehenden Schaden zu ersetzen (§§ 280, 281 BGB.). Vgl. hierzu Bendix, JW. 18, 494. b) Vgl. auch Th. Wolff zu § 90.

IV. Geringstes Gebot. Versteigerungsbedingungen.

§§ 44 ff.

Peiser, BuschsZ. 47, 193 verneint die Frage, ob ein an einem Teile einer Hypothek mit dem Range vor dem Überrest begründetes Pfandrecht in das geringste Gebot fällt, wenn wegen des Restanspruchs die ZwVerst. betrieben wird.

§ 48.

Siehe § 37.

§ 50.

Kiel 16. 3. 18, SchlHolstAnz. 18, 161. § 50 enthält den materiellrechtl. Grundsatz, daß, wenn ein berücksichtigtes Recht zur Zeit des Zuschlags nicht bestand, hieraus nicht dem Ersteher ein Vorteil erwachsen soll, sondern der Ersteher den Betrag des berücksichtigten HypKapitals bar zu zahlen hat. Anspruchsberechtigte sind die bei der Verteilung ausgefallenen Gl., und, soweit solche nicht vorhanden oder ihre Forderungen gedeckt sind, in letzter Linie der Grundstückseigentümer. Es erscheint angängig, den Anspruch unmittelbar auf die in § 50 enthaltene materiellrechtl. Bestimmung zu stützen. Es besteht zwar kein Vertragsverhältnis zwischen dem Eigentümer und Ersteher, dagegen kann wohl ein gesetzl. Schuldverhältnis zwischen beiden angenommen werden. Genau so wie dem Grundstückseigentümer der Anspruch auf den Überschuß zusteht, der nach Befriedigung aller Gl. unverteilt bleibt, hat er auch den Anspruch auf den Betrag, den der Ersteher bei Ausfall eines nach den Versteigerungsbedingungen bestehen bleibenden Rechtes bar zu zahlen hat. Zwar wird, wenn sich der Wegfall noch vor Abschluß des ZwVerstVerfahrens herausstellt, die Forderung gegen den Ersteher dem Eigentümer übertragen (§ 125 Abs. 1 S. 2); dies ist aber nach Beendigung der ZwVerst. nicht mehr möglich. Der Eigentümer kann dann auch ohne solche Übertragung seinen auf § 50 gestützten Anspruch gegen den Ersteher erheben (**RG.** 57, 209; GruchotsBeitr. 56, 778). Auch die Begründung des Anspruchs aus §§ 812, 818 BGB. ist möglich. Eine Bereicherungsklage aus § 37 Nr. 5 wird nach Lage des Falles verneint.

§ 52.

Peiser, BuschsZ. 47, 191. Dient eine Belastung der Erhaltung des Stadtbildes oder geschichtlicher Denkmäler, so bleibt nach Reichsrecht zur Erhaltung dieser Belastung nur eine von § 52 abweichende Versteigerungsbedingung übrig (§ 92, Wertersatz, hilft nicht).

§ 55.

1. Abs. 2. München 12. 11. 17, BayRpflZ. 18, 28, R. 18 Nr. 155, SeuffA. 73, 172. Läßt der Eigentümer eines Grundstücks den Bau und Betrieb eines Kraftwerks schon nach notarieller Beurkundung des Eigentumswechsels vor der Umschreibung im Grundbuch zu, so erwirbt der Ansteigerer die vom Käufer eingebrachten beweglichen Maschinen nicht mit, wenn bis zur Versteigerung die Umschreibung nicht nachgeholt war. Anmeldung nach § 37 ist solchenfalls nicht nötig. Neuer Eigentümer i. S. des § 26 und damit des § 55 Abs. 2 kann nach den Reichsjustizgesetzen nur sein, wer das Eigentum durch Auflassung und Umschreibung erworben hat; fehlt auch nur letztere, so fehlt auch das Eigentum.

2. S. auch § 90.

§ 56.

Reinhard, ZBlFG. 18, 274. Bei gänzlichem oder teilweisem Untergang des Grundstücks ist der Zuschlag nicht nichtig, aber er muß versagt werden (§ 83 Ziff. 6). Wie das Gesetz im § 446 BGB., § 56 ZVG. und an anderen Stellen, wenn es vom Untergang des Grundstücks spricht, die Fälle des gänzlichen und des teilweisen Untergangs meint, so sind auch beide Fälle im § 83 Ziff. 6 mitzuverstehen; beidemal hat sich die Unterlage des Zuschlags wesentlich verschoben. Läßt der Ersteher den trotzdem erfolgten Zuschlag rechtskräftig werden, so ist er daran gebunden. Die Frage, ob eine zufällige Verschlechterung vorliegt (hier trägt der Ersteher die Gefahr), kann zu einem Streit über den Zuschlag führen. Dieser ist im ZwVerstVerfahren auszutragen.

§ 64.

Reinhard, ZBlFG. 18, 301. Durch das Ausgebot gemäß § 64 Abs. 2 wird bei der Versteigerung mehrerer, mit einer dem Gläubiger vorgehenden Gesamthypothek belasteter Grundstücke der Deckungsgrundsatz insofern durchbrochen, als die Gesamthypothek und die ihr gleich- und nachstehenden Rechte, auch soweit sie dem betreibenden Gläubiger vorgehen (Zwischenrechte), nicht bestehen bleiben, wie es an und für sich den Regeln der

§§ 44, 45, 52 entsprechen würde. Dagegen bleibt der Deckungsgrundsatz insoweit bestehen, als die dem Gl. vorgehenden Rechte gedeckt sein müssen. Das bestimmt mittelbar § 83 Nr. 3. Die Tragweite wird durch Beispiele erläutert.

V. Versteigerung.

§ 68.

KG. 9. 11. 17, KGBl. 18, 31, OLG. 36, 244. Die Ansicht, daß der Verpflichtung zur Sicherheit genügt sei, wenn die zum Sicherheitsverlangen berechtigende Forderung durch die gestellte Sicherheit voll gedeckt sei, ist unrichtig. Das Gesetz trennt scharf die Voraussetzungen (§ 67) und die Höhe der Sicherheit (§ 68). Bei der Höhe scheidet das Gesetz die Tatsache, von welchem der Beteiligten die Sicherheit gefordert ist, gänzlich aus und stellt als alleinige objektive Norm für die Höhe der Sicherheit den Satz auf, daß sie $1/_{10}$ des Bargebots zu betragen habe.

VI. Entscheidung über den Zuschlag.

§ 83.

Siehe §§ 56, 64.

§ 85.

Hörle, R. 18, 397 tritt, ausgehend von der nach BRVO. v. 10. 12. 14 zulässigen Anberaumung eines zweiten Versteigerungstermins zur Erzielung eines höheren Gebotes für die gesetzl. Festsetzung des geringsten Gebotes auf einen Prozentsatz des wahren Grundstückswertes, z. B. 85 v. H. ein.

§§ 90 ff.

1. Cöln 28. 6. 17, LeipzZ. 18, 341. Nur vorübergehend weggegebene Brauereifässer sind Zubehör der Brauerei und daher nach § 90 Eigentum des Erstehers des Brauereigrundstücks geworden.

2. Augsburg 31. 5. 18, OLG. 36, 212. Kühe sind Zubehör des versteigerten Anwesens, wenn sie der Milchgewinnung zu dienen bestimmt und durch ihre Unterbringung auf dem Anwesen in ein dieser Bestimmung entsprechendes räumliches Verhältnis gebracht waren.

§ 90.

1. Th. Wolff, R. 18, 48 behandelt die Auflassungsvormerkung in der ZwVerst. a) Steht die Vormerkung dem Recht des betreibenden Gl. nach, so ist ihre rechtl. Behandlung im wesentlichen nicht mehr streitig. Die Vormerkung steht der ZwVerst. nicht entgegen. Diese wird auch unter der Voraussetzung des § 26 durch die nachträgl. Auflassung des Grundstücks an den Vormerkungsberechtigten nicht gehindert; die Vormerkung erlischt durch den Zuschlag (§ 91), an ihre Stelle tritt der Anspruch auf den Wertersatz (§ 92), der spätestens im Verteilungstermin anzumelden ist (§ 114); dieser Anspruch hat den Rang in der 4. Klasse des § 10 (**RG.** JW. 10, 489 u. GruchotsBeitr. 54, 1079); der Wert des Anspruchs ist jedoch nicht (gegen Meiser, ebenda 57, 792 und Kretzschmar, JW. 14, 561 ff.) aus dem Gesichtspunkt des Schadensersatzes zu bemessen, sondern bestimmt sich durch den Wert, den die Erfüllung des Anspruchs auf Erwerbung des Grundstücks für den Vormgl. hat. b) Geht die Vormerkung dem Recht des betr. Gl. vor, so besteht Streit. α) Der Anordnung der ZwVerst. steht die Vormerkung, die nur ein obligatorisches Recht sichert, nicht entgegen (**RG.** oben zu 1). β) Die nach der Anordnung der ZwVerst. erfolgte Auflassung des Grundstücks an den Vormerkungsberechtigten hat nach § 26 auf den Fortgang des Verfahrens keinen Einfluß, wenn es wegen eines Anspruchs aus einem eingetragenen Recht angeordnet worden ist. Der Vormerkungsgl. kann aber aus § 771 ZPO., § 37 Str. 5 ZVG. vorgehen. Entgegen der herrsch. auf § 883 Abs. 2 BGB gestützten Ansicht darf das Verfahren aber nicht von Amts wegen aufgehoben oder eingestellt werden. γ) Im Verteilungsverfahren kommt der § 51 nicht (gegen Meiser, GruchotsBeitr. 57, 783 ff. u. Biermann, Vormerkung und Widerspruch, 199) zur An=

wendung. Unter Wert des Grundstücks versteht § 51 (ebenso wie §§ 64, 112) nur den objektiven Wert. Ein Recht, für das der Wert des Grundstücks ohne Einfluß und Bedeutung ist, ist kein solches Recht, für das der die Erhöhung des Werts des Grundstücks durch den Wegfall des Rechtes voraussetzende § 51 die Zuzahlung vorschreibt. δ) Ist der Vormerkungsanspruch nicht begründet, so kann der Ersteher vom Vormerkungsgl. die Löschung der Vormerkung fordern (§ 888 BGB.). Ist er begründet (was nicht ohne Beteiligung des Erstehers entschieden werden kann — **RG.** 53, 33, so muß der Ersteher den oblig. Anspruch auf Auflassung gegen sich gelten lassen. Bei begründetem Vormerkungsanspruch ist der Zuschlagsbeschluß nicht nichtig, die ZwVerst. bleibt vielmehr mit allen ihren Folgen wirksam. Ein verständiger Mensch wird daher auf ein Grundstück, das mit einer in das Mindestgebot fallenden Auflassungsvormerkung belastet ist, kein Gebot abgeben, wenn er nicht selbst der Vormerkungsgläubiger ist oder mit Sicherheit weiß, daß der Vormerkungsanspruch unbegründet ist. Dem Ersteher stehen aber die §§ 416, 812 BGB. zur Seite.

2. Reinhard, vgl. § 37 Ziff. 2.

3. Siehe auch § 55.

§ 93.

Cöln 28. 6. 17, LeipzZ. 18, 341. Das Zurückbehaltungsrecht gehört nicht zu den Rechten, die nach § 93 vom Zuschlag unberührt bleiben und deshalb dem Ersteher gegenüber geltend gemacht werden können.

VII. Beschwerde.

§ 95.

München 10. 10. 17, OLG. 36, 247. Die Zurückweisung des Antrags, die Versteigerung bis nach Kriegsende oder jedenfalls auf 10 Monate zu verschieben, unterliegt nach § 95 keiner Beschwerde.

VIII. Verteilung des Erlöses.

§§ 115 ff.

Reinhard, R. 18, 222 u. 357 behandelt die Höchstbetragshyp. in der ZwVerst. Die Zuteilung auf eine Höchstbetragshyp. durch den Verteilungsrichter, der Streitfragen nicht sachlich zu entscheiden hat, hat je nach der verschiedenen Lage des Falles entweder unbedingt oder gemäß §§ 119, 120 bedingt oder aber infolge Widerspruchs gemäß §§ 115, 124 bedingt zu erfolgen, und zwar mit verschiedenen Wirkungen, die im einzelnen, ebenso wie der Fall der Rechtsnachfolge des Hypothekbestellers, behandelt werden. Die **RG.** 55, 117 u. 55, 222 vertretene Meinung ist unrichtig und vom RG. selbst nicht aufrechterhalten worden (vgl. Kretzschmar, ZBlFG. 15, 42).

§ 115.

RG. 10. 10. 17, ZBlFG. 19, 107. Der Widerspruch im Verteilungstermin der ZwVerst. bedarf keiner Begründung; diese kann im Rechtsstreit nachgeholt, ergänzt und berichtigt, darf aber nicht auf neu eingetretene Tatsachen gestützt werden. Die Widerspruchsberechtigung ausgefallener nachstehender Hypothekengl. kann auch mit arglistiger Geltendmachung eines eingeräumten Vorrangs begründet werden (ZPO. §§ 876ff.).

§ 130.

1. BayObLG. 8. (18.) 2. 18, vgl. unter Ziff. 2 zu § 40 GBO.
2. KG. 26. 9. 18, vgl. unten zu § 62 GBO.

Dritter Titel. Zwangsverwaltung.

§§ 146ff.

1. Werneburg, KGBl. 18, 42 erörtert das Verhältnis zwischen Sequestration und ZwVerw. als Sicherungsmittel des Hypothekars nach ZPO. und ZVG.

2. **RG.** 5. 1. 18; 92, 18, R. 18 Nr. 413. Wird auf Antrag eines Hypothekengl. zur Verhinderung einer Verschlechterung des Pfandgrundstücks auf Grund einer einstw.

Vfg. eine ZwVerw. eingeleitet, so treten, obwohl diese ZwVerw. nur zum Zwecke der Sicherung, nicht zum Zwecke der Befriedigung erfolgt, doch dieselben rechtl. Folgen ein, wie bei Einleitung einer ZwVerw. nach Maßgabe des ZVG. Auch die auf Grund einer einstw. Vfg. eingeleitete ZwVerw. bewirkt daher die Beschlagnahme des Grundstücks zugunsten des betreibenden Hypothekengl.

§ 147.

Dresden 10. 1. 17, OLG. 36, 68. Handelt es sich um Pacht, so wird das Recht auf den Fruchtgenuß, also zur Aberntung und Einbringung des Hafers durch die Beschlagnahme des Grundstücks nicht berührt (§ 21 [3]).

§ 148.

1. **RG.** 18. 4. 18; 93, 1, vgl. Ziff. I 3b zu § 823 BGB.

2. LG. I Berlin 29. 12. 17, KGBl. 18, 31. Hat ein Gl. des Grundstückseigentümers die Mietzessionen des Schuldners mit Erfolg angefochten, so kann trotzdem der ZwVerw. des Mietgrundstücks die Mieten nicht für die ZwVerwMasse in Anspruch nehmen. (§ 1124 Abs. 2 BGB.)

§ 149.

1. **RG.** 24. 11. 17, LeipzZ. 18, 257, R. 18 Nr. 291 u. 292, WarnE. 18, 36 (vgl. JDR. 16 § 149). Räumungsklage des Verwalters an Stelle der Erwirkung eines vollstreckungsgerichtl. Räumungsbefehls ist in der Regel unzulässig. In Anlehnung an die Motive I, 375 neigt RG. dazu, auch da, wo vollstreckbare Titel vorhanden, — namentlich solche, die keine eigentl., rechtskraftbegründenden Urteile sind, wie vollstreckbare Urkunden, Zuschlagsbescheide, Konkursfeststellungen, Zahlungsanweisungen —, beim Vorliegen eines besonderen Bedürfnisses oder Interesses die Klage zu gestatten (**RG.** 46, 304; 88, 267). Hier fehlt aber ein solches Interesse, weil es sich um eine Zweckmäßigkeits- und Ermessensfrage handelt, die nicht vom Prozeß-, sondern vom VollstreckungsGer. zu lösen ist.

2. Posen 4. 7. 17, PosMSchr. 18, 9. Die Ehefrau des Eigentümers hat während seiner Kriegsabwesenheit keinen Unterhalt aus den Einkünften des Grundstücks vom ZwVerwalter zu beanspruchen, da selbst dem Schuldner nur das Recht zugebilligt werden könnte, die zu seinem Hausstand unentbehrlichen Räume zu benutzen.

§ 152.

1. **RG.** 5. 1. 18; 92, 18; R. 18 Nr. 441. Behauptet ein Dritter, Eigentümer der auf dem beschlagnahmten Grundstück sich befindenden Zubehörstücke zu sein, so ist eine Klage auf Herausgabe dieser Zubehörstücke allerdings gegen den ZwVerwalter zu richten, da dieser selbständig darüber zu entscheiden hat, ob eine Sache als nicht zur Masse gehörig, herausgegeben werden soll oder nicht (**RG.** 80, 315). Hat jedoch der betreibende Gläubiger gegen die Herausgabe Widerspruch erhoben, so können bei dem ZwVerwalter gerechtfertigte Bedenken ausgelöst werden, ob er vor Beseitigung dieses Widerspruchs die Sachen herausgeben soll. Deshalb ist in solchen Fällen auch ein Rechtsschutzbedürfnis für eine Klage des Dritten gegen den betreibenden Gläubiger anzuerkennen dahingehend, daß er in die Herausgabe der Sachen durch den Verwalter einwillige.

2. PrOVG. 12. 12. 16; PrOVG. 72, 208; OLG. 37, 220. Die gesetzl. Vertretung des ZwVerwalters eines Gutes umfaßt nicht das Patronat des Schuldners.

§ 153.

KG. 8. 6. 17, BuschsZ. 48, 112. Die Vergütung des ZwVerwalters kann nur aus bar gezahlten Mietzinsen entnommen werden (§ 16 PrAllg. Vfg. v. 8. 12. 99).

§ 154.

Hamburg 13. 7. 16, SeuffA. 73, 96. Rechtl. Interesse des betreibenden Gläub. zur Nebenintervention zugunsten des verklagten ZwVerwalters. (§§ 66, 72 ZPO.)

§§ 155 ff.

1. KG. 3. 12. 17, KGBl. 18, 54. Von einer Vorschußpflicht des betreibenden Gl. i. S. einer Haftung für die Auslagen kann keine Rede sein. Insbesondere erwächst eine solche weder aus der Auflage des Gerichts, noch aus dem Antrag auf Einleitung der ZwVerw. als solchem. Die einzige Rechtsfolge der Nichtbeachtung der gerichtl. Auflage ist die nach § 161 Abs. 3 zulässige Aufhebung des ZwVerwVerf.

2 Vgl. §§ 10 ff. Ziff. 2.

§ 161.

1. Lafrenz, ZBlFG. 18, 310 bekämpft den auf unrichtiger preuß. Praxis beruhenden Gerichtsgebrauch (§ 147 PrZVG.), wonach bei gleichzeitiger ZwVerw. und ZwVerst. die zur Verst. abgeführten VerwNutzungen völlig im VerstErlös aufgingen, während richtig (vgl. Nußbaum, Lehrb. S. 247) der VerwErtrag unter allen Umständen völlig unabhängig von der Verst. nach seinen eigenen Normen zu verteilen sei.

2. KG. 19. 3. 18, JW. 18, 516. Die Beschwerde gegen den Beschluß des Vollstr.-Ger., durch den eine ZwVerw. aufgehoben wird, ist (im Anschluß an **RG.** 84, 203) unzulässig. Hiergegen Stillschweig, ebenda. **RG.** 84, 203 führe lediglich aus, daß, wenn die Beschlagnahme aufgehoben ist und dieser Beschluß vom Beschwerdegericht als fehlsam wieder beseitigt wird, der einmal aufgehobenen Beschlagnahme eine fortdauernde Wirkung nicht zukommt; RG. setze die Zulässigkeit der Beschwerde geradezu als selbstverständlich voraus.

Dritter Abschnitt. Zwangsversteigerung und Zwangsverwaltung in besonderen Fällen.

§ 180.

München 28. 9. 15, OLG. 36, 247. Hat das AG. als VollstreckungsGer. nach §§ 180, 117² den Überschuß für die Beteiligten hinterlegt, so war es als solches zur Entscheidung über Anträge bezüglich des hinterlegten Betrages nicht mehr zuständig. Beschwerden gegen nunmehr ergangene Entscheid. des AG. über den hinterlegten Erlös richten sich nach der Hinterlegungsordnung.

Konkursordnung.

Schrifttum: Jäger, Der Treuhandzwangsvergleich, JW. 18, 287 f. — Kloß, Warenumsatzstempel und Konkurs, JW. 18, 81. — Kretzschmar, Verpflichtung des Nachlaßverwalters und des Konkursverw. zur Leistung des Offenbarungseides nach § 807 ZPO., BayRpflZ. 18, 233 ff. — Lehmann, Der Einfluß des Konkurses auf die Kaufmannseigenschaft, HansRZ. 18, 209 ff. — Roth, Zur Anwendung des § 2 KO., R. 18, 180 ff. — Silberstein, Das Verfolgungsrecht des Verkäufers im Insolvenzfalle des Käufers, GoldschmidtsZ. 81, 70 ff.

Erstes Buch. Konkursrecht.

Erster Titel. Allgemeine Bestimmungen.

§ 2.

Roth, R. 18, 180 ff. § 2 findet Anwendung, 1. wenn durch die Konk.Eröffnung über das Mannesvermögen der Güterstand der Errungenschaftsgem. beendigt wird (§ 1543 BGB.); 2. wenn eine Gütergem. durch den Tod des Mannes aufgelöst ist und, bevor die Auseinandersetzung des Gesamtguts stattfand, der Konk. über dessen Nachlaß eröffnet wird.

§ 3.

1. Konk.Forderung. a) Fälligkeit des Warenumsatzstempels. Kloß, JW. 18, 81. Die Warenumsatzstempel-Forderung ist, soweit sie auf den vor der Konk.-Eröffnung bewirkten Zahlungen beruht, nach § 61 Ziff. 2 KO. bevorrechtigt und nach § 65 als fällig geltende, betagte Forderung anzusehen. Die Anmeldung der Steuer-

forderung wird regelmäßig mit einem geschätzten Betrag vorbehaltlich der endgültigen Feststellung zu erfolgen haben. Bei der endgültigen Anmeldung und Feststellung sind die Beträge aus der Zeit vor und nach der Konf.Eröffnung auseinander zu halten. Die letzteren sind Massekosten.

b) **RG.** 24. 4. 16, BayRpflZ. 18, 251. Eine zwischen dem GemSch. und einem Gl. getroffene Vereinbarung, daß eine für ein Darlehen bestellte Hypothek zur Sicherheit aller Forderungen des Gl. aus dem Geschäftsverkehr mit dem Schuldner dienen solle, hat nur schuldrechtl. Bedeutung und gibt dem Gl. bezüglich der Hypothek weder ein Absonderungs- noch ein Aussonderungsrecht (vgl. **RG.** 77, 109). Der KonkV. kann die durch teilweise Zahlung des Darlehns entstandene Grundschuld für die Masse in Anspruch nehmen, der Gl. ist auf Anmeldung seiner Forderung angewiesen.

2. Abs. 2. LG. I Berlin 12. 11. 17, KGBl. 18, 16. Ein unter § 3 Abs. 2 fallender Anspruch eines unehelichen Kindes gegen den Gemeinschuldner als seinen Erzeuger betrifft nicht die KonkMasse. Das Verfahren wird daher durch den Konk. nicht unterbrochen.

§§ 6, 29.

Colmar 21. 5. 17, ElsLothJZ. 18, 93. Der KonkVerw. ist berechtigt, die Konk.-Masse als Ganzes zu veräußern. Dabei kann er sich die Durchführung eines AnfProzesses zugunsten des Käufers vorbehalten.

§ 6.

1. Stellung des KonkVerw. a) Keine Pflicht zum Offenbarungseid nach § 807 ZPO. Kretzschmar, BayRpflZ. 18, 233, oben Ziff. 1a zu § 807 ZPO.

b) Im Prozesse. BayObLG. 19. 2. 17, BayNotZ. 17, 272, JW. 18, 103. Aus der Rechtspr. des RG. über die Rechtsstellung des Konkursverwalters folgt, daß er beim Unterliegen in die Prozeßkosten verurteilt wird und daß er bei Abschluß eines kosten- oder stempelpflichtigen Geschäftes wegen der Kosten oder Stempel als zahlungspflichtig zu gelten hat (vgl. Heinitz, Pr. StempG. § 12 Anm. II A 2d). Insofern ist es ohne Einfluß, wenn infolge späterer Beendigung des KonkVerfahrens keine Mittel aus der Masse mehr zur Bezahlung vorhanden sind (hierzu Jäger, JW. a. a. O.).

c) Im NachlKonk. Breslau 21. 11. 16, JW. 18, 145. Bei einem Wechsel in der Person des Verwalters muß der Vollstreckungstitel gegen den neuen Verwalter umgeschrieben werden. Der Eintragung des Verwalters nach §§ 146, 17 ZVG. bedarf es nicht. Hiergegen Jäger, JW. a. a. O.

2. Stellung des GemSch. Kaufmannseigenschaft u. Konk. Lehmann, HansRZ. 18, 209ff. Mit der KonkEröffnung erlischt die Kaufmannseigenschaft des Gemeinschuldners, wenn der Verwalter den Betrieb einstellt und durch sein Verhalten nicht die Aufrechterhaltung des Gewerbewillens zu erkennen gibt. Der GemeinSch. ist nicht berechtigt, gegen den Willen der KonkOrgane, die die Fortsetzung des Betriebes beschließen, die Kaufmannseigenschaft aufzugeben.

Zweiter Titel. Erfüllung der Rechtsgeschäfte.

§ 23.

KG. 15. 5. 17, KGBl. 18, 6. Wird ein Geschäftsführer nur „für die Dauer der GmbH." angestellt, so stehen ihm Gehaltsansprüche für die Zeit seit Eröffnung des Konk. über das Vermögen der GmbH. nicht zu.

Dritter Titel. Anfechtung.

§ 29.

1. Erlöschen des Anspruchs. KG. 14. 6. 17, KGBl. 18, 6. Der Anfechtungsanspruch erlischt nicht bloß mit dem Wegfall der Forderung, sondern auch, wenn Verhältnisse geschaffen werden, die den Schuldner selbst berechtigen würden, die Befriedigung

des Gläubigers zu verweigern, z. B. wenn die Schuld nach den Grundsätzen der Vorteilsausgleichung als getilgt zu behandeln ist. Dem Gläubiger steht dann der allgemeine Einwand der Arglist entgegen.

2. Vgl. oben zu § 6.

§ 30.

I. Kenntnis der Zahlungseinstellung.

RG. 23. 4. 18, LeipzZ. 18, 925. Die Merkmale des § 30 Nr. 1 Halbsatz 2 sind gegeben, wenn der nachmalige GemSch. nach der Zahlungseinstellung den der Bekl. aus einer Unterschlagung erwachsenen Ersatzanspruch durch Einlegung eigenen Geldes in die von ihm verwaltete Agenturkasse der Bekl. teilweise tilgt.

II. Benachteiligung.

1. **RG.** 4. 1. 18, LeipzZ. 18, 1082. Der GemSch. hatte an den AnfGegner eine Forderung abgetreten gegen Erlaß einer dem Gegner gegen den GemSch. zustehenden Wechselforderung und Zahlung eines baren Betrages. Bei der Frage der Benachteiligung ist der Erlaß zu berücksichtigen, auch wenn dadurch nichts in das Vermögen des GemSch. gekommen ist, denn jedenfalls ist die Masse dauernd bereichert. Dagegen liegt eine Benacht. darin, daß das bare Geld vor KonkEröffnung verausgabt worden ist. Die Benacht. ist aber nicht nur in Höhe dieses Betrages, sondern in voller Höhe der abgetretenen Forderung vorhanden, der Erlaß könnte höchstens zu einem Abzug gemäß § 38 KO. berechtigen. Bei Weiterabtretung der Forderung hat der AnfGegner Wertsersatz zu leisten.

2. **RG.** 22. 3. 18, JW. 19, 34, R. 18 Nr. 1064. Sind bei der Auseinandersetzung über eine Ges. Vermögensstücke der Ges. dem einen Gesellschafter zu Alleineigentum übertragen, so ist eine Benachteiligung der Privatgläub. des anderen Gesellschafters nicht schon deshalb zu verneinen, weil diese auch während der Dauer der Ges. eine Zwangsvollstreckung in jene Gegenstände nicht hätten vornehmen können; ebenso ist eine Schädigung der Ges.-Gläub. nicht schon deshalb ausgeschlossen, weil der erwerbende Gesellschafter mit seinem Vermögen für die GesSchulden verhaftet bleibt.

III. Einzelnes.

1. Verabredete Pfändung. **RG.** 23. 4. 18, WarnE. 18, 287. Eine Vereinbarung von Gläubiger und Schuldner, wonach der Gl. auf Grund eines von ihm ausgebrachten Zahlungsbefehls das gesamte Warenlager und Inventar des Schuldn. pfänden und in der Versteigerung erstehen sollte, ist gemäß §§ 30, 31 KO. anfechtbar.

2. Inkongruente Deckung? **RG.** 2. 10. 17, LeipzZ. 18, 770. Bei der Verkehrsüblichkeit der Zahlung durch Scheck fällt die Hingabe eines solchen statt der Barzahlung an sich nicht unter den Begriff der inkongruenten Deckung.

§ 32.

RG. 19. 2. 18; 92, 227, SeuffA. 73, 311. Der Begriff der unentgeltl. Verfg. i. S. des § 32 Nr. 1 erfordert nicht, wie die Schenkung i. S. des § 516 BGB. (**RG.** 62, 386) eine Bereicherung des Empfängers, sie umfaßt vielmehr auch die freigebige Zuwendung an eine Person, welche die ihr überlassenen Werte zufolge Abrede der Beteiligten restlos zur Erreichung eines bestimmten Zwecks aufwenden muß.

§ 37.

1. **RG.** 25. 1. 18, LeipzZ. 18, 772. Der anfechtungsrechtl. Rückgewährungsanspruch geht nicht auf Ersatz eines „Schadens“. Die Sätze der Vorteilsausgleichung sind deshalb unanwendbar.

2. Zu Abs. 2. **RG.** 19. 2. 18, R. 18 Nr. 795. Der Zuwendungsempfänger ist für die von ihm behauptete Gutgläubigkeit beweispflichtig.

Vierter Titel. Aussonderung.

§§ 43, 53.

RG. 28. 2. 18, R. 18 Nr. 796. Verzichtet ein Gläub. beim Eintritt in einen Sanierungsausschuß auf die erlangten Forderungsabtretungen für den Fall der Konk.-Vermeidung, so ist er dadurch allein nicht gehindert, nachdem der Konk. gleichwohl ausgebrochen, in seinen Händen befindl. Zahlungen auf die abgetretenen Forderungen für sich zu beanspruchen oder doch gegenüber dem Herausgabeanspruch des Verw. aufzurechnen.

§ 43.

1. Treuhänder und Treugeber. a) Kiel 7. 3. 18, SchlHolstAnz. 18, 180. Der Verw. kann nicht oder jedenfalls nicht ohne weiteres für befugt erachtet werden, Treuhandrechte geltend zu machen, die nicht zur KonkMasse gehören.

b) **RG.** 10. 10. 17; 91, 14 bestätigt die ständ. Rechtspr. des RG. über das Recht des Treugebers auf Aussonderung im Konk. des Treuhänders.

c) Treugut und Absonderungsrecht, vgl. zu § 64.

2. **RG.** 3. 1. 18; 92, 11. Der Versender kann im Konk. des Spediteurs dessen Forderungen gegen den Frachtführer aussondern (§ 392 HGB., Jäger § 43 Anm. 48).

§ 44.

Silberstein, GoldschmidtsZ. 81, 70 ff., gibt eine ausführliche Darstellung über die rechtsgeschichtl. Entwicklung des Verfolgungsrechts und eine vergleichende Zusammenstellung der gegenwärtig geltenden Gesetzgebungen des Erdballs in bezug auf das Verfolgungsrecht, unter besonderer Berücksichtigung der österr. Gesetzgebung.

Fünfter Titel. Absonderung.

§ 47.

1. Eigentümerhypothek im Konk. Tischbein, JW. 18, 497. Es ist mit Jäger (§ 47 Anm. 6) davon auszugehen, daß bei Entstehung einer Eigentümerhypothek während des Konk. diese Masse freier Neuerwerb des Schuldners werden kann, z. B. wenn der GemSch. den Hypothekengl. beerbt oder mit beschlagfreiem Vermögen befriedigt oder wenn der Gl. zugunsten des Schuldners persönlich, nicht zugunsten der Masse, auf die Forderung verzichtet. Maßgebend ist, ob die Eigentümerhyp. für Rechnung des Schuldners oder der Masse erworben wird. Bei gleichzeitiger Sicherung einer Forderung durch Hyp.-bestellung und Sicherungsübereignung entsteht durch die Befriedigung des Gl. während des Konk. des Schuldners die Eigentümerhyp. für die Masse. Trotz des bestehenden Aussonderungsrechts sind in gewissem Umfange die Grundsätze des Absonderungsrechts anzuwenden. Danach hat der Gl. den Übererlös der Deckung an die Masse auszufolgen. In gleicher Weise muß die entstehende Eigentümerhyp. der Masse zustehen.

2. Das Absonderungsrecht des § 157 VVG. **RG.** 21. 6. 18; 93, 209 ff., 212. Der Haftpflichtgläubiger, der nach § 157 VVG. seine Befriedigung betreibt, muß wie jeder Absonderungsberechtigte außerhalb des Konk. vorgehen. Das Absonderungsrecht des § 157 ist nach Analogie des auf einem Pfandrecht beruhenden Absonderungsrechts zu behandeln; der Gl. ist bei Fälligkeit seiner Forderung entsprechend § 1282 BGB. zur unmittelbaren Einziehung der seinem Schuldner gegen die Versicherungsges. zustehenden Entschädigungsforderung berechtigt (vgl. Jäger § 49 Anm. 12).

3. Haftung des KonkVerw. gegenüber Absonderungsberechtigten, vgl. zu § 82.

Sechster Titel. Aufrechnung.

§ 53.

Vgl. zu § 43.

§ 54.

RG. 14. 3. 18, LeipzZ. 18, 1066. Eine Aufrechnung mit einer noch nicht fälligen Gegenforderung ist unwirksam. Das ändert sich mit der KonkEröffnung über das Vermögen des Schuldners. Nach § 54 ist die Aufr. mit einer bedingten oder betagten wie gegen eine derartige Forderung zulässig. Dadurch wurde aber die frühere unwirksame Aufrechnungserklärung nicht nachträglich wirksam; es bedurfte vielmehr ihrer Wiederholung gegenüber dem KonkVerwalter.

Achter Titel. Konkursgläubiger.

§ 64.

Treugut und Absonderung. **RG.** 10. 10. 17; 91, 15, DJZ. 18, 189. Ein Absonderungsanspruch kann auch an solchen Gegenständen bestehen, die dem GemSch. nur als Treugut überlassen sind. Ebenso kann ein vom GemSch. einem anderen übergebenes Treugut wirtschaftlich zum Vermögen des GemSch. gehören und als Bestandteil der Masse anzusehen sein, so daß § 64 KO. anzuwenden ist. Das gilt auch, wenn Gegenstand des Treuhandverhältnisses ein Grundstück ist, das im Grundbuch auf den Namen des Treuhänders eingetragen steht. Ein solches Verhältnis liegt nur vor, wenn der eine einen bisher auch rechtlich zu seinem Vermögen gehörenden Gegenstand einem anderen zu treuen Händen derart übereignet hat, daß er rechtlich, aber nicht wirtschaftlich aus seinem Vermögen ausscheidet.

§ 68.

Hamm 7. 1. 18, SeuffA. 73, 143. § 68 ist mindestens entsprechend anzuwenden auf diejenigen Fälle, in denen die KonkForderung durch ein von dritter Seite bestelltes Pfand gesichert ist.

Zweites Buch. Konkursverfahren.

Erster Titel. Allgemeine Bestimmungen.

§§ 72, 73.

Vgl. zu § 102.

§ 82.

Stuttgart 8. 5. 18, R. 18 Nr. 1252. Begeht der KonkVerwalter bei einem Handeln ohne Rechtspflicht einen Verstoß, so haftet er dem Absonderungsberechtigten nicht.

§ 86.

Dresden 26. 9. 16, JW. 18, 235. § 86 gilt auch, wenn der Verw. in der Schlußrechnung erklärt, daß er nicht über jede einzelne Angelegenheit berichte, aber auf Verlangen bereit sei, dies noch zu tun. Die Anerkennung wirkt wie ein Verzicht auf die Ergänzung und Berichtigung und die daraus sich ergebenden Ansprüche, ohne Rücksicht darauf, aus welchem Grunde die Einwendungen nicht erhoben worden sind.

Zweiter Titel. Eröffnungsverfahren.

§ 102.

Königsberg 4. 12. 17, LeipzZ. 18, 660. Die Ansicht, daß die KonkEröffnung mehrere Gläubiger voraussetze, kann nicht gebilligt werden.

Vierter Titel. Schuldenmasse.

§ 139.

RG. 1. 5. 18; 93, 13, R. 18 Nr. 1065. Ist Grund der Anmeldung ein Kontokurrent, so liegt in der späteren Abänderung und Berichtigung einzelner Buchungen, auch wenn dadurch die rechtliche Würdigung der einzelnen gebuchten Ansprüche geändert wird, nicht eine Änderung des Grundes der Anmeldung.

§ 145.

1. Wirkung der Feststellung. a) **RG.** 5. 2. 18, LeipzZ. 18, 859. Dadurch,

daß etwa der KonkVerw. bei Anerkennung der Forderungen geirrt hat, kann die Rechtskraftwirkung der Tabelleinträge nicht in Frage gestellt werden.

b) Vgl. auch zu § 164.

2. Unrichtige Feststellung. Stuttgart 22. 2. 18, R. 18 Nr. 321. Die Eintragung der Feststellung der Forderung in die Tabelle ist rechtswirksam, auch wenn bei der Anmeldung, Prüfung und Feststellung übersehen wurde, daß die Forderung nach § 1 AuslVO. v. 7. 8. 14 nicht vor Gericht geltend gemacht werden darf. Aber der Auslandsgläub. darf sich am weiteren Verfahren nicht mehr beteiligen.

§ 148.

KG. 31. 5. 18, KGBl. 18, 51. Bei Feststellung streitiger Forderungen ist für den Streitwert, soweit Feststellung gegenüber dem GemSch. begehrt wird, der Nennwert des Anspruchs maßgebend (vgl. OLG. 15, 50), bei der Feststellung gegenüber dem KonkV. aber die KonkQuote.

Fünfter Titel. Verteilung.

§ 152.

Stuttgart 22. 2. 18, R. 18 Nr. 321. Der Ablauf der Ausschlußfrist hindert nicht die Berücksichtigung einer vom Treuhänder f. d. feindl. Vermögen nachträglich in Verwaltung genommenen Ausländerforderung, die früher als geprüft und festgestellt rechtskräftig in die Tabelle aufgenommen, von der weiteren Beteiligung am Verfahren aber nach § 1 AuslVO. ausgeschlossen worden war.

§ 164.

RG. 21. 6. 18; 93, 209 ff. Die Feststellung einer Forderung als KonkForderung zur KonkTabelle wirkt auch über den Konkurs hinaus gegen den Gläubiger und gegen den GemSch.; namentlich bleiben die gemäß §§ 65, 69, 70 bei der Feststellung vorgenommenen Umrechnungen und Umwandlungen für und gegen jene Beteiligten fortwährend bestehen (Jäger § 164 Anm. 3, 10; Wilmowski-Kurlbaum § 164 Anm. 4, 5). Eine ursprünglich als ein Anspruch auf Rente gestaltete Haftpflichtforderung wird infolge des Konk. dauernd in eine Kapitalschuld verwandelt. Dies muß bei bestehender Haftpflichtversicherung auch der Versicherer gegen sich gelten lassen.

Sechster Titel. Zwangsvergleich.

§ 173.

Jäger, JW. 18, 287. Ein Zwangsvergleich kann wirksam mit folgendem Inhalt abgeschlossen werden: die KonkGläubiger ohne Vorrecht sollen einen bestimmten Bruchteil ihrer Ansprüche bar und überdies anteilsmäßige Befriedigung aus dem Erlöse der vom bisherigen KV. oder einem Dritten (einer natürl. oder jurist. Person) als Treuhänder zu verwertenden Masse erhalten, den Rest ihrer Forderungen aber erlassen. Die Zulässigkeit dieses Treuhandzwangsvgl. ist auch vom RG. (89, 131) bestätigt.

Achter Titel. Besondere Bestimmungen.

§ 209.

RG. 10. 10. 17; 91, 12. Im Konk. gemäß § 209 bildet das GesVermögen eine selbständige Vermögensmasse, die das Verm. der Gesellschafter nur insoweit ergreift, als es zum GesZweck vereinigt und für Zwecke der Ges. gebunden ist. Privatvermögen gehört nicht in den GesKonk., auch nicht Grundstücke, die für Ford. gegen die Ges. verpfändet sind. Die Gläub. der Ges. können nach § 68 KO. bei Konk. über das Verm. der Ges. und der Gesellschafter in jedem Verfahren den vollen Betrag ihrer Ford. geltend machen. § 64 gilt nur, wenn dem Gläub. an einem zur KonkMasse gehörigen Gegstd. ein Absonderungsrecht zusteht.

Anfechtungsgesetz.

§ 1.

Rechtsnatur der Anfechtung. **RG.** 11. 12. 17; 91, 367. Zwei Gläub. pfändeten Hausmieten ihres Schuldners, die hinterlegt und teilweise an den einen Gläub. ausgezahlt wurden. In der Versteigerung des Hauses fiel ein HypGläub. aus, focht die Pfändung des zweiten Gläub. an und verlangte Einwilligung in die Auszahlung der hinterlegten Beträge. Bekl. machte geltend, daß diese Beträge höchstens an die Teilungsmasse zurückzuzahlen wären und dann dem ersten Gläub. zufallen würden. RG. betont, daß die Anf. nach ständiger Rechtspr. nicht dinglich, sondern nur relativ wirke. Daher kann der erste Gläub. aus der erfolgreichen Anf. nie einen Vorteil für sich herleiten. Aus der Anf. folgt das Recht auf Einwilligung in die Auszahlung.

§ 2.

Anfechtung und Einrede der Arglist. Braunschweig 9. 10. 17, LeipzZ. 18, 719, R. 18 Nr. 908. Die Anfechtung wird nicht dadurch ausgeschlossen, daß der Gläubiger beim Erwerb seiner Forderung gegen den Schuldner die anfechtbare Handlung gekannt hat.

§ 3.

I. Benachteiligung. 1. **RG.** 12. 2. 18, R. 18 Nr. 909. Für die Frage der objektiven Benachteiligung ist nicht die Vermögenslage des Schuldners zur Zeit der Vornahme der angefochtenen Handlung, sondern diejenige z. Z. der Anfechtung maßgebend.

2. **RG.** 21. 9. 17, LeipzZ. 18, 1081. Nach ständ. Rechtspr. des RG. reicht es zur Annahme einer die Anwendung des § 3 Nr. 1 rechtfertigenden sog. mittelbaren Gläubigerbenachteiligung aus, daß die Lage der Gläubiger oder auch nur des einen anfechtenden Gläubigers durch das angefochtene Rechtsgeschäft sich insofern ungünstiger gestaltet hat, als die Gegenleistung durch eine spätere Verfügung des Schuldners dem Befriedigungsrecht des Gläubigers entzogen ist. Die Benachteiligung liegt darin, daß zur Zeit der Anfechtung der Gegenwert für den Zugriff des Gläubigers nicht mehr zur Verfügung steht.

3. Insbesondere die Anfechtung von Mietsverfügungen. a) **RG.** 23. 11. 17, JW. 18, 176. Nach der ständ. Rechtsp. des RG. tritt eine Änderung des Vermögensstandes zum Nachteil der persönl. Gläubiger durch eine Nießbrauchsbestellung an einem Grundstück ihres Schuldners dann nicht ein, wenn die Grundstückseinkünfte die zur Deckung der Lasten und Hypothekenzinsen erforderlichen Beträge nicht übersteigen; denn die Realgläubiger haben in erster Linie und vor den persönl. Gläubigern Anspruch auf diese Einkünfte. Es macht keinen Unterschied, ob die Einziehung und Verteilung der Mieten oder sonstigen Einkünfte aus dem Grundstück auf die fälligen Hypothekenzinsen und Grundstückslasten durch den Eigentümer selbst oder durch den ihm gegenüber gesetzlich gemäß § 1047 BGB. dazu verpflichteten Nießbraucher erfolgt. Soweit aber ein Überschuß der Einkünfte nach Deckung der Hypothekenzinsen und Lasten verbleibt, tritt durch die Nießbrauchbestellung eine Verschiebung in der Vermögenslage des Schuldners zum Nachteil seiner persönl. Gläubiger ein, indem ihnen der sonst unbehinderte Zugriff auf den Überschuß entzogen wird. Insoweit sind sie also durch die Nießbrauchbestellung objektiv benachteiligt.

b) **RG.** 15. 3. 18, R. 18 Nr. 1049. Eine Befriedigungsmöglichkeit i. S. des § 7 liegt in Ansehung der Einkünfte eines Grundstücks, insbesondere der Mieteinnahmen, für die persönl. Gläubiger nur hinsichtlich derjenigen Einkünfte vor, die nach Berichtigung der Hypothekenzinsen und sonstigen notwendigen Grundstücksausgaben übrig bleiben; soweit sie zu jenen Zwecken verwendet werden müssen, sind sie ihrem Zugriff entzogen. Die Gläubiger werden daher durch eine dem HypothGläub. den ihnen gebührenden Vorrang sichernde Nießbrauchsbestellung nur benachteiligt, wenn und soweit ein Überschuß der Grundstückseinkünfte über den zur Deckung der erwähnten Ausgaben erforderlichen Betrag

hinaus vorhanden ist, mag auch § 3 Nr. 2 eine unmittelbar durch Vertragsschluß herbeigeführte, den Gläubiger nachteilige Veränderung der Vermögenslage des Schuldners voraussetzen.

II. Kenntnis der Benachteiligungsabsicht. 1. Frankfurt 13. 12. 17, FrankfRdsch. 51/52 S. 44. Darin daß bei der Auseinandersetzung einem überschuldeten Miterben eine Nachlaßschuld auf seinen Erbteil angerechnet wird, kann auch dann noch keine anfechtbare Art der Teilung gefunden werden, wenn den übrigen Erben die Überschuldung bekannt war. Dagegen kann die Berechnung der Aktiven und Passiven des Nachlasses einen Anhalt für die Absicht der GläubBenachteiligung geben.

2. KG. 4. 3. 18, KGBl. 18, 47. Es ist allgemein bekannt, daß ein Grundstückseigentümer, der auf seine Mietseinnahmen Vorschüsse (Darlehen) zu nehmen genötigt ist, sich in ungünstiger Vermögenslage befinden wird. Daher muß der Darlehensgeber von vornherein damit gerechnet haben, daß es dem Schuldner nicht gelingen werde, das Darlehen zum Fälligkeitstermine zurückzuzahlen. Hieraus folgt die Kenntnis der Benachteiligung der Hypothekengläubiger.

III. Einzelnes. 1. Anfechtung von Vollstreckungspfändungen. KG. 28. 11. 17, KGBl. 18, 67. Vollstreckungspfändungen sind als solche der Anfechtung auf Grund des AnfG. nicht schlechthin entzogen; sie sind aber nur dann anfechtbar, wenn sie nach Lage des Falles als vom Schuldner in der dem Gläubiger bekannten Benachteiligungsabsicht bewirkte Rechtshandlungen anzusehen sind. Das trifft nur dann zu, wenn sie im kollusiven Einverständnisse des Schuldners mit dem Gläubiger zustandegebracht sind. Ohne ein Mitwirken des Schuldners ist eine Rechtshandlung i. S. des AnfG. nicht festzustellen (**RG.** 47, 224; 69, 164)

2. Anfechtung eines Verzichts. **RG.** 5. 7. 18, R. 18 Nr. 1590. Bei der Anfechtung eines Verzichts wegen Gläubigerbenachteiligung bedarf es nicht vorgängiger Wegpfändung der hiernach dem Gläubiger gegenüber fortbestehenden Ansprüche.

§ 7.

1. a) Darmstadt 19. 9. 17, LeipzZ. 18, 230. Die Eltern der minderj. Bekl. sind Schuldner des Kl. Der Vater hat auf den Namen der Bekl. für den Preis von 10000 Mk. ein Haus erworben und mit eigenen Mitteln 4000 Mk. darauf angezahlt. Kl. ficht an und beantragt, die Bekl. zur Zahlung von 4000 Mk. und zur Duldung der Zwangsvollstreckung in das Grundstück zu verurteilen. Der zweite Anspruch wird vom LG. und OLG. abgelehnt. Nach der Rechtspr. des RG. muß mindestens ein obligatorisches Verhältnis zwischen dem Schuldner und dem zurückzugewährenden Gegenstand bestehen. Das liegt hier nicht vor.

b) A. M. Langenbach a. a. O. Anmerkung unter Hinweis auf LeipzZ. 12, 682, **RG.** 43, 85; 59, 195.

2. LG. Mannheim 14. 2. 18, BadRpr. 18, 91. Im Falle der Anfechtung einer Grundstücksübereignung auf Grund des AnfG. steht ein Anspruch „auf Aufhebung eines Rechtes an einem Grundstück" (§ 883 BGB.) überhaupt nicht in Frage. Daher ist die Eintragung einer Vormerkung auf Rückübereignung unzulässig.

§ 13.

RG. 6. 11. 17; 91, 90, HessRspr. 18, 255, JW. 18, 96, SeuffA. 73, 127. Das Anfechtungsrecht des Einzelgläubigers bleibt bei der KonkEröffnung bestehen und kann nach KonkBeendignng weiter verfolgt werden, soweit ihm nicht Einreden gemäß § 13 AnfG. entgegenstehen. Die Versäumung der in § 41 KO. gesetzten Frist begründet keine derartige Einrede i. S. des § 13 Abs. 4.

Reichsgesetz über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit.

Erster Abschnitt. Allgemeine Vorschriften.

§ 1.

Schrifttum: Josef, Überschreitung der Gerichtsbarkeit bei Entscheidungen in der freiw. G., HessRspr. 18, 247. — Derselbe, Mitwirkung des VormG. bei Handlungen des Vormundes von offenbar mangelnder und zweifelhafter Gültigkeit, ZBlVormWesen 18, 67. — Derselbe, Gerichte der freiw. G. als Verwaltungsbehörden, BadRpr. 18, 104. — Derselbe, Zwischenstaatliches Recht in der freiw. G., ZIntR. 27, 366. — Bornhak, Wesen und Umfang der Gerichtsbarkeit, ZZP. 48, 38.

Inhaltsübersicht.

I. Kriegsrecht.

1. Josef, Österr. Z. f. öff. u. priv. Versicherung 18, 37. Das Verfahren des AG. bei der Wiederherstellung von Lebens- und Krankenversicherungen auf Grund der BRVO. v. 20. Dez. 17 (RGBl. 1121) gehört nicht zur freiw., sondern zur streitigen G. (JDR. 14 I 6 und unten IV).

2. Legalisationen. a) KG. 28. 6. 17, KGJ. 50, 69. Urkunden, die von einer Behörde oder mit öffentl. Glauben versehenen Person eines Staats aufgenommen sind, zu dem das Reich die diplomatischen Beziehungen abgebrochen hat, können von einem Konsul oder Gesandten des Staats legalisiert werden, der die Vertretung der deutschen Interessen übernommen hat.

b) Colmar 1. 5. 18, ElsLothNotZ. 18, 116, ElsLothJZ. 18, 239, ZBlFG. 19, 72 Nr. 13, über die Legalisation im Geschäftsverkehr mit Frankreich.

3. (JDR. 16 I 1.) Zwangsverwaltung gegen Ausländer, Gegenmoratorium. a) KG. 2. 5. 18, DJZ. 18, 517. Der Zwangsverwalter über einen Erbanteil ist neben dem Ausländer selbst befugt gegen die Einziehung des dem Ausländer erteilten Erbscheins Beschwerde zu erheben. — Dagegen

b) Josef, ElsLothNotZ. 18, 73, JW. 18, 740. Der Abs. 6 ist dahin auszulegen, daß die Vertretung nur auf Antrag der Aufsichtsperson aufzuheben ist. Der § 18 FGG. findet in Angelegenheiten der FGG. nach § 1 FGG. Anwendung nur, „soweit nicht ein anderes bestimmt ist", diese anderweite Bestimmung ist in Abs. 6 erfolgt. (Gegen Colmar ElsLothNotZ. 18, 39. Vgl. zu § 18 unter 2.)

c) KG. 29. 12. 17, JW. 18, 234, sowie

d) Josef, HoldheimsMSchr. 18, 119, Vertreterbestellung gemäß BRVO. v. 8. Okt. 1914; hierüber vgl. zu § 20 IV 1.

e) Josef, R. 18, 421, Legitimation von Kindern der Kriegsteilnehmer, s. zu § 15 unter 1 und § 16 unter 4.

4. (JDR. 15 I 2.) Wertheimer, LeipzZ. 18, 1188. Nach dem deutsch-russ. Privatrechtsabkommen v. 27. 8. 18 ist die deutsch-russ. Nachlaßkonvention v. 12. 11. 74 in Kraft geblieben, materiell aber neubestimmt, daß für die seit der Neuordnung des Erbrechts in Rußland eingetretenen Erbfälle die Bestimmungen dieser Konv. sich gleichermaßen auf bewegliche wie auf unbewegl. Gegenstände erstrecken.

II. Gerichte der freiw. G. als Verwaltungsbehörden (JDR. 11 I a).

a) RG. 5. 12. 16, LeipzZ. 17, 878. Die Entscheidung über streitige Erstattungsansprüche der Fideikommißbeteiligten kann das Landesrecht nach § 13 GVG. einer Verwaltungsbehörde übertragen und als eine solche ist die Zivilkammer des LG., obwohl sie an sich ein Glied der ordentl. Gerichte bildet, in ihrer besonderen Eigenschaft als Fideikommißaufsichtsbehörde nach der Art der ihr in dieser Hinsicht obliegenden Geschäfte anzusehen. — Dagegen

b) Josef, BadRpr. 18, 104. Die Fideikommißaufsichtsbehörde ist eine Verwaltungsbehörde nur, wenn sie, wie in Baden, das Ministerium ist, nicht aber, wenn diese Aufsicht einer Gerichtsbehörde obliegt.

III. Zwischenstaatliches Privatrecht im Verhältnis der Bundesstaaten untereinander.

Josef, ZIntR. 27, 366. Die Vorschriften des zwischenstaatl. Privatrechts gelten auch für die Behörden der freiw. G., wenn diese über die Rechte der Beteiligten eine Entscheidung zu treffen oder bei ihren Maßnahmen eine bestimmte Rechtslage der Beteiligten zugrunde zu legen haben. Ist der in Betracht kommende Tatbestand vor dem 1. 1. 1900 eingetreten (z. B. die Ehe vor diesem Zeitpunkt geschlossen) und enthält das damals geltende Recht zugleich Bestimmungen über das zwischenstaatl. Privatrecht (z. B. daß nach dem am ersten ehel. Wohnsitz geltenden Recht sich das eheliche Güterrecht bestimmt), so bleiben solche Bestimmungen gemäß Art. 200 EGBGB. entgegen dem Art. 15 ebenfalls maßgebend bei den Verrichtungen, die der Behörde der freiw. G. unter der Geltung des jetzigen Rechts obliegen, z. B. bei Bestimmung des Umfangs der Auseinandersetzungsmasse.

IV. Rechtswesen der freiw. G.

1. Goldschmidt, AZivPr. 117, 1. Die Auflösung von Verträgen (VO. v. 16. 12. 16) ist ein Akt der streitigen G.

2. Bornhak, ZZP. 48, 38. Die freiwillige Gerichtsbarkeit. Diese bedeutet einfach einen nicht geschlossenen Kreis von Verwaltungsaufgaben, für deren Erledigung die Gerichte zuständig sind. Ihren besonderen Charakter gewinnt die freiw. G. erst mit der Lehre von der Teilung der Gewalten und der Abzweigung der richterl. Gewalt von den anderen Staatseinrichtungen.

V. Überschreitung der Gerichtsbarkeit bei Entscheidungen der freiw. G. und ihre bindende Wirkung für das ProzeßG.

1. Josef, HessRspr. 18, 247 ff., vgl. oben zu § 17 GVG.

2. RG. 14. 3. 18, BayRpflZ. 18, 281, JW. 18, 361, LeipzZ. 18, 757, SeuffA. 73, 210, R. 18 Nr. 886, ZBlFG. 19, 69. Die sachlichen Voraussetzungen einer Vertreterbestellung durch eine Behörde der freiw. G. (§§ 29, 86 BGB.) sind vom Prozeßgerichte nicht nachzuprüfen. — Dagegen Mendelssohn-Bartholdy, JW. 18, 361.

3. Josef, WürttRpflZ. 18, 63, Vertreterbestellung ist nichtig, wenn der Antrag (§ 29) in Wahrheit fehlt.

VI. Wohlwollende Behandlung: offenbare Nichtigkeit und zweifelhafte Gültigkeit (JDR. 16 V).

1. RG. 3. 3. 16, RJA. 15, 97, R. 17 Nr. 1283, ZBlFG. 18, 47. Selbst wenn an der Wirksamkeit der Vereinbarung Zweifel beständen, so würde dies doch kein Hindernis für die Erteilung der Genehmigung des VormG. sein. Zwar hat das Gericht die Beurkundung eines Geschäfts, das offenbar ungültig ist, abzulehnen; diese Vorschrift gilt aber nicht entsprechend für die Erteilung der Genehmigung des VormG.; diese hat nur die Frage zum Gegenstand, ob die Vereinbarung, wie sie getroffen ist, dem Interesse des Mündels entspricht. Selbst wenn also die Form der Vereinbarung dem Gesetz

nicht entspricht, so steht doch nichts im Wege, daß das VormG., wenn es mit dem Inhalt der Vereinbarung einverstanden ist, seine Genehmigung hierzu erteile.

2. Josef, ZBlVormWes. 18, 67. Der Stellung und Aufgabe der VormG. entspricht es, daß sie ihre von den Beteiligten in Anspruch genommene Mitwirkung nur dann, wenn sie offenbar unstatthaft oder entbehrlich ist, nicht aber auch in Fällen versagen, in denen gegen die gesetzliche Notwendigkeit oder Statthaftigkeit der Mitwirkung nur Bedenken erhoben werden können.

VII. Landesrecht.

1. Fürsorge-Erziehung (Preußen und Hessen), s. zu § 46 unter 2.

2. Preuß. Schätzungsamtsgesetz v. 18. Juni 1918, durch das die Vorschriften über gerichtl. Schätzung von Grundstücken aufgehoben sind.

3. (Württemb. R.) Stuttgart 2. 11. 17, vgl. oben zu § 1313 BGB.

§ 2.

Schrifttum: Josef, Erbschaftsausschlagung vor ersuchtem Gericht; Zeitpunkt ihrer Wirksamkeit, ZBlFG. 19, 203. — Schack, Rechtshilfe zwischen Gerichten verschiedener Bundesstaaten in landesgesetzl. Angel., SächsRpflA. 18, 305.

I. Vormundschaftssachen.

KG. 24. 5. 17, R. 17 Nr. 1885. Die Vernehmung des angebl. Erzeugers eines Kindes, das während der Ehe geboren ist, ohne daß der Ehemann der Mutter die Ehelichkeit angefochten hat, fällt nicht in den Bereich der sachlichen Zuständigkeit des VormG. Ein darauf gerichtetes Rechtshilfeersuchen kann daher abgelehnt werden.

II. Nachlaßsachen.

1. Dresden, 18. 8. 17, OLG. 36, 184, SächsOLG. 18, 319, ZBlFG. 19, 69. Das (ersuchende österreichische) Bezirksgericht will die Regelung des Nachlasses eines im Inlande gestorbenen Österreichers), die es als seine Obliegenheit anerkennt, in der Weise herbeiführen, daß es diese Regelung in ihrer Gesamtheit durch das (ersuchte) Amtsgericht ausführen lassen will. Das geht . . . über den Rahmen der Rechtshilfe hinaus. Dem BezirksG. muß anheim gegeben werden unter Bezeichnung der geforderten einzelnen Maßnahmen sein Ersuchen lediglich auf die Annahme der Erklärungen und die Vornahme der Ermittelungen zu richten, deren es als Grundlage seiner Entschließung bedarf (Erklärungen über Nachlaßantritt und Nachlaßbestand, Ermittelungen über diesen pp.)

2. Josef, ZBlFG. 19, 204 (gegen BayObLG., JDR. 16 III 1).

III. Registersachen.

Nürnberg. 18. 3. 18, BayRpflZ. 18, 158. Ist zu Protokoll des RegisterG. die Bewilligung des bisherigen Geschäftsinhabers zur Fortführung der Firma durch den neuen Geschäftsinhaber sowie die Prokuraerteilung durch einen Dritten beurkundet und die Eintragung der Änderung und der Prokuraerteilung in das Handelsregister bewilligt und beantragt und ersucht das RegisterG. das AG. des Wohnsitzes der Beteiligten, die Zeichnung ihrer Unterschrift entgegenzunehmen, so kann dies Ersuchen nicht abgelehnt werden. Beim RegisterG. ist mit jenen Anträgen ein Verfahren über Berichtigung des Handelsregisters anhängig geworden, zu dessen gesetzmäßiger Durchführung das RegisterG. verpflichtet ist; die Beteiligten haben also nicht selbst für Beurkundung ihrer Erklärungen Sorge zu tragen.

IV. Landesrecht.

1. KG. 23. 2. 17, KGJ. 50, 6, R. 18, 291, ZBlFG. 19, 70. Die Beistandleistung der AG. durch Erledigung von Ersuchen der Einkommensteuer-Veranlagungskommissionen um Vernehmung von Zeugen ist eine durch Landesgesetz den ordentl. Gerichten übertragene Angelegenheit der freiwG. Für die Entscheidung über das Rechtsmittel der weiteren Beschwerde ist somit das KG. ausschließlich zuständig. Das Beschwerdeverfahren richtet sich nicht nach den Vorschriften der ZPO., sondern nach §§ 20 ff. FGG. — Dagegen Delius, LeipzZ. 18, 395.

2. Schack, SächsRpflA. 18, 305. Eine Rechtshilfepflicht der Gerichte verschiedener Bundesstaaten in landesgesetzl. Angel. nur auf Grund von Staatsverträgen; keine Zuständigkeit des OLG. bei verweigerter Rechtshilfe.

§ 4.

Josef, WürttRpflZ. 18, 61. Unter den Verrichtungen des NachlaßGer. ist jede einzelne, wenngleich sie denselben Nachl. betrifft, ein besonderes Verfahren; daß das eine dieser Gerichte betreffs desselben Nachlasses bereits tätig geworden ist, begründet also keine ausschließl. Zuständigk. dieses Gerichts, § 4 ist hier also unanwendbar.

§ 5.

Schrifttum: Josef, Der Umfang der Prüfungspflicht des gemeinschaftl. oberen Gerichts bei Bestimmung des zuständigen in der freiwG., MecklZ. 18, 199.

1. **RG.** 15. 11. 17, WarnE. 18, 59. Hat das eine OLG. die Entscheidung abgelehnt, weil das andere OLG. zuständig sei, und hat dieses seine örtl. Zuständigkeit auf Grund des § 5 nicht in Zweifel gezogen, die Entsch. aber aus dem sachlichen Grund abgelehnt, weil der Zuständigkeitsstreit zwischen den streitenden AG. nicht auf Grund des § 5 durch das OLG, sondern gemäß § 130 PreußFGG. durch die Landesjustizverwaltung zu entscheiden sei, so besteht ein Streit über die örtliche Zuständigkeit, der durch das RG. als das gemeinschaftl. obere Gericht gemäß § 5 zu entscheiden sein könnte, zwischen den beiden OLG. nicht. Ob dem Antrag zu entsprechen wäre, wenn beide OLG. sich für örtl. unzuständig erklärt hätten, kann dahin gestellt bleiben (der Streit der AG. betraf die Verwahrung eines Testaments).

2. BayObLG. 19. 1. 18, R. 18 Nr. 575. Aktenvorlage an das Obergericht ist erst veranlaßt, wenn die notwendigen Erhebungen über die Zuständigkeitstatsachen gepflogen und beiderseits verschieden gewürdigt sind. Andernfalls ist seitens des Obergerichts die Entscheidung abzulehnen.

3. BayObLG. 11. 5. 18, R. 18 Nr. 1050, ZBlFG. 19, 79. Auch hinsichtlich der Erteilung des Zeugnisses nach § 1314 BGB. kann sich die Bestimmung des zuständigen Gerichts nach § 5 FGG. als notwendig erweisen.

4. KG. 21. 12. 17, KGJ. 50, 20, ZBlFG. 19, 79. Ein Streit über die örtl Zuständigkeit, den das gemeinschaftl. obere Gericht nach § 5 FGG. zu entscheiden hat, kann auch zwischen mehreren LG. bestehen, nämlich dann, wenn nach der Entscheidung des mit der Sache befaßt gewesenen VormG. die Vorm. oder eine der in § 43 a. a. O. bezeichneten Angelegenheiten an ein anderes VomG. abgegeben und von diesem übernommen ist und die LG. darüber streiten, ob das dem alten oder das dem neuen VormG. im Instanzenzug übergeordnete LG. zur Entsch. zuständig ist.

5. Josef, MecklZ. 18, 199. Zulässigkeit und Erfolgsursache der Tätigkeit hat das obere Gericht nicht zu prüfen. Es hat daher das zuständige Gericht auch dann zu bestimmen, wenn der Mündel ein Ausländer ist; in diesem Fall hat das so bestimmte Gericht festzustellen, ob der Heimatsstaat die Fürsorge übernimmt (Art. 23 EG.) —

6. Josef, ZIntR. 27, 362. Die Entsch. über den Zuständigkeitsstreit ist rein begrifflich ein Akt der Justizverwaltung, der den Gerichten übertragen ist.

7. KG. 9. 11. 17, KGJ. 50, 15 ZBlFG. 19, 78 Nr. 46. Zur Bestimmung des zuständigen Gerichts ist das in § 5 FGG. dazu ausersehene Gericht auch dann zuständig, wenn in einer Fürsorgeerziehungssache zwischen Gerichten verschiedener Bundesstaaten Streit über die örtl. Zuständigkeit besteht. Die Verschiedenheit der in Frage kommenden Landesgesetze steht dem nicht entgegen. (Vgl. zu § 46 unter 2.)

8. Josef, HessRspr. Jahrg. 19, 93. Zuständigkeit des BschwG. nach erfolgtem Gerichtswechsel, s. u. § 46 unter 3 b.

9. Stuttgart 25. 1. 19, WürttJ. 18, 178. Wenn der Vorsitzende eines (württemb.) Nachlaßgerichts die Erklärungen einer Erbin zu Prot. nimmt, das von dieser verwahrte

Privattestam. sich übergeben läßt und alsdann Prot. und Testam. an das nach seiner Ansicht zuständige NachlaßG. übersendet, so hat sich hierdurch das NachlaßG., dessen Vorsitzender in dieser Weise tätig war, noch nicht i. S. des § 5 mit der Sache befaßt.

§ 7.

1. KG. 26. 1. 17, JW. 18, 144, ZBlFG. 18, 418 Nr. 437 b. Im Anschluß an diese Vorschrift hat das KG. (KGJ. 30 A 4, RJA. 6, 85) grundsätzlich ausgesprochen, daß, wenn eine Vormundsch. sachlich zutreffend eingeleitet ist, ein Beschwerde wegen örtl. Unzuständigkeit mit dem Ziele der Aufhebung des bisherigens Verfahrens oder der Vormundsch. unzulässig ist. An diesem der ständigen Rechtsübung des KG. entsprechenden Rechtsgrundsatz war auch bei erneuter Prüfung unbedenklich festzuhalten (JDR. 15 zu 2).

2. KG. 10. 5. 17, KGJ. 20, 91. Ein im Beschluß des Beschwerdegerichts enthaltener Erbschein ist wegen sachl. Unzuständigkeit der erteilenden Behörde unwirksam. (JDR. 15 zu § 19 unter 8 und unten 4 zu § 19).

3. Josef, ZIntR. 27, 361. Ordnet das deutsche VormundschaftsG. die Vormundsch. über einen Ausländer an, wo dies gesetzl. unzulässig ist (Art 23 EGBGB.), so enthält diese Anordnung einen Übergriff in das Staatshoheitsrecht des Auslandes. Die zwischenstaatlichen Zuständigkeitsvorschriften müssen materiell-rechtl. und zwingend deshalb sein, weil jede Zuwiderhandlung gegen sie einen Eingriff in die Gerichtshoheit des anderen Staats enthält, folglich staats- und völkerrechtl. untersagt und wirkungslos sein muß. Indem das RGStrafs. 45, 309 diesen Gesichtspunkt unberücksichtigt läßt, drückt es jene Vorschriften herab auf die Bedeutung bloßer Ordnungsvorschriften, deren Verletzung ebenso gleichgültig wäre, wie die der innerstaatl. Zuständigkeitsvorschriften gemäß § 7 FGG. Daher sind auch die Rechtshandlungen des so bestellten Vormundes unwirksam und es findet auf sie der § 32 FGG. nicht Anwendung, weil im gedachten Fall dem deutschen VormundschG. die sachl. Zuständigkeit zur Anordnung der Vormundsch. abging. Dieser Grundsatz gilt überall, wo die Vormundsch. über den Ausländer objektiv zu Unrecht angeordnet war, also auch, wenn das deutsche Gericht irrtümlich annahm, daß der Auslandsstaat die Fürsorge nicht übernehme.

4. Goldschmidt, ACivPr. 117, 28. In §§ 7, 32 FGG. sowie in Art. 7 des Haager EhescheidungsAbk. v. 12. 6. 02 ist der Satz anerkannt, daß der — selbst materieller Rechtskraft fähige — Gestaltungsakt einer — im weitesten Sinne des Worts — sachlich unzuständigen oder die Schranken der Staatsgewalt überschreitenden Behörde unwirksam ist.

§ 12.

I. Allgemein. 1. KG. 11. 10. 17, KGJ. 50, 1, R. 18 Nr. 576. Im Verfahren der freiw. G. darf ein Antrag nicht schon um deswillen abgewiesen werden, weil seiner Durchführung ein leicht behebbares Hindernis entgegenstehe, vielmehr ist durch eine Zwischenverfügung dem Antragsteller Gelegenheit zu geben, das Hindernis zu beseitigen.

2. Darmstadt 27. 6. 18, HessRspr. Jahrg. 19, 83. Da nach § 12 FGG. die Gerichte auf dem Gebiete der freiw. G. von Amts wegen tätig zu sein haben, so muß auch bei weiterer Beschwerde ohne besondere Rüge die angefochtene Verfügung allseitig — insbesondere auf die Ordnungsmäßigkeit ihrer Zustellung — geprüft werden.

II. Vormundschaftssachen. 1. KG. 30. 6. 17, OLG. 36, 218. Anwendung des § 12 bei Überwachung der dem Vormund obliegenden Anlegung des Mündelvermögens.

2. KG. 12. 7. 18, OLG. 37, 240. Beantragt der Mann die Ersetzung der Zustimmung der Frau zum Verkauf ihres Hauses, ohne zu behaupten, daß er schon mit einem bestimmten Käufer über den Kaufpreis und die Zahlungsbedingungen einig geworden sei, so läßt sich aus § 12 nicht eine Verpflichtung des VormG. herleiten, auf Verlegung eines vollständigen Vertragsentwurfs zu dringen.

III. Nachlaßsachen. 1. Josef, R. 18, 143. Das NachlaßG., bei dem die zunächst wirkungslose Ausschlagung des Vormundes eingeht, hat nach § 12 FGG. von Amts wegen zu ermitteln, ob die Genehmigung des VormG. erteilt ist.

2. KG. 3. 6. 16, BreslauAK. 18, 3. Ist die Anordnung einer Nachlaßpflegschaft (§ 1960 Abs. 1) beantragt, so hat das NachlaßG. v. A. w. zu ermitteln, ob der Erblasser verstorben und ob die Erben unbekannt sind oder die Erbschaft angenommen haben.

3. KG. 15. 5. 17, KGJ. 50, 88. Das um Erteilung des Erbscheines angegangene NachlaßG. kann von Amts wegen die Vernehmung des Notars über die Vorgänge bei der Testamentserrichtung beschließen, um zu einer richtigen Auslegung des Testaments zu gelangen.

4. KG. 14. 3. 18, OLG. 37, 259. Amtswegige Ermittelungspflicht des NachlaßG. über das Verhalten des Testamentvollstreckers, dessen Entlassung beantragt wird, im Gegensatz zur Entscheidung von Streitigkeiten zwischen Vollstrecker und Erben.

IV. Registersachen. 1. BayObLG. 12. 7. 18, R. 18 Nr. 1710. Einfache Erhebungen über der Umfang eines Gewerbebetriebs können auch durch Polizeibeamte gepflogen werden.

2. Colmar 28. 2. 17 (JDR. 16. IV. 5, ZBlFG. 18, nicht 17), jetzt auch RJA. 15, 271.

3. Josef, Die Aktiengesellschaft (Wien) 18, 77. Ermittelungspflicht des RegisterG., wenn nach förmlicher Beendigung der Liquidation deren Wiederaufnahme mit der Behauptung beantragt wird, daß noch verteilbares Vermögen hervorgetreten sei; wie JDR. 15 IV 1 unter Verwertung von KG. in RJA. 15, 212.

4. Josef, HoldheimsMSchr. 18, 45. Auch dem RegisterG. gegenüber hat der Erbschein nach §§ 2365, 2366 nur die Vermutung der Richtigkeit.

5. Herbert Meyer, GoldschmidtsZ. 81, 365. Der Registerrichter hat nicht Rechtstatsachen, sondern Erklärungen einzutragen, die vor ihm abgegeben werden. Er hat daher auch nur die formalen Voraussetzungen der Eintragung und die Legitimation des Anmeldenden, nicht aber die Richtigkeit und Rechtsbeständigkeit der einzutragenden Erklärung zu prüfen. Daher sind die Registereinträge Urkunden über Erklärungen, nicht über Tatsachen; daher hat der Richter nicht zu prüfen, ob die angemeldete Prokura wirklich erteilt, ob ihr Widerruf wirklich vollzogen wurde. Die Rechtslage ist also ähnlich wie im Grundbuchrecht, soweit das formelle Konsensprinzip gilt. Die Anmeldung durch den Beteiligten steht der Bewilligung durch den Betroffenen gleich. Die Tatsache, über die das Register Aufschluß gewährt, ist die Erklärung des Anmeldenden, daß die Prokura erloschen sei. Diese Erklärung bedeutet aber, falls ein Widerruf bis dahin noch nicht erfolgt war, zugleich einen Widerruf. Die Anmeldung ist also richtig und der § 12 FGG. hier nicht anwendbar (JDR. 13 IV 2; 14 IV; 16 IV 3).

§ 13.

Schrifttum: Josef, Geisteskranke vor dem RegisterG., HoldheimsMSchr. 18, 39. — Derselbe, Minderjährige in der Gesellschaftsversammlung, HoldheimsMSchr. 18, 149.

I. Prozeßfähigkeit in der freiw. G. (JDR. 16 I). 1. KG. 5. 10. 17, OLG. 35, 346, ZBlFG. 18, 312. Im Verfahren der freiw. G. ist die Fähigkeit der Beteiligten, ihre Rechte vor den Gerichten selbst wahrzunehmen, nach bürgerl. Rechte, also nach den zunächst nur für die rechtsgesch. Willenserklärungen geltenden Vorschriften des BGB. über die Geschäftsfähigkeit zu bestimmen. Wenn jemand nach § 104 BGB. geschäftsunfähig ist, so nimmt ihm dieser Umstand nicht das ihm nach § 20 FGG. zustehende Beschwerderecht, sondern nur dessen selbstverständige Ausübung. Die Anwendung des § 104 Nr. 2 BGB. kann zur Annahme der Geschäftsunfähigkeit nur führen, wenn die freie Willensbestimmung allgemein ausgeschlossen ist, also eine Bestimmbarkeit des Willens durch vernünftige Erwägungen mangelt. Dies ist zweifelhaft, wenn die Intelligenz, soweit nicht die krankhaften Wahnideen berührt werden, ungestört ist (JDR. 13 I 1).

II. Legalisation der im Ausland ausgestellten notariellen Vollmacht, s. zu § 1 I 2.

§ 15.

1. Josef, R. 18, 421. Klagt der Vormund des Kindes gegen den Ehemann der

Mutter auf Grund der BRVO. über die Eintragung der Legitimation unehelicher Kinder von Kriegsteilnehmern v. 18. 1. 17 (RGBl. 57) auf Anerkennung der erfolgten Legitimation, so kann die Mutter als Zeugin über die Vaterschaft des Beklagten (die Erzeugung des Klägers durch den Ehemann) vernommen werden.

2. KG. 23. 2. 17, KGJ. 50, 6, R. 18, 291, ZBlFG. 19, 70. Verweigert der auf Ersuchen der Steuerbehörde vom AG. vernommene Zeuge sein Zeugnis (§ 387 ZPO.), so richtet sich das Beschwerdeverfahren nicht nach den Vorschriften der ZPO. (§§ 567 ff.), sondern nach §§ 20 ff. FGG. (Artt. 3, 6 PreußFGG.). Insbesondere ist bezügl. der sofortigen Beschw. der § 22 FGG., nicht der § 568 Abs. 2 ZPO. maßgebend.

3. Josef, ZIntR. 27, 362, s. zu § 5 unter 6.

4. BayObLG. 20. 8. 17, DJZ. 18, 194. Für Weg, Umfang, Art und Weise der Glaubhaftmachung besteht keine Beschränkung; namentlich ist die Beweisführung nicht auf urkundliche Darlegung des Anspruchs beschränkt.

§ 16.

1. a) Josef, WürttZ. 18, 49. § 16 betrifft nur solche Vfgn., die die privatrechtl. Verhältnisse der Beteiligten zu regeln bestimmt sind, nicht rein amtl.-behördl. Erklärungen, wie Übernahme einer Vrmdschaft, s. zu § 46 unter 1 a.

b) Josef, ZBlFG. 18, 394. Wenn das VormG. der Vfg. durch die es die Vormschaft anordnet (§§ 1773, 1774), die Feststellung beifügt, daß eine elterliche Gewalt über den zu Bevormundenden nicht bestehe oder den Eltern die Vertretung nicht zustehe oder sein Familienstand nicht zu ermitteln sei, so liegt ihm eine ausdrückliche Feststellung dieser Art nicht ob; wenn es sie aber ausdrücklich trifft und zugleich mit der Verfügung, deren Bekanntmachung ihm obliegt, bekannt macht, so hat diese Feststellung keine selbständige Bedeutung; sie ist auch nicht etwa als eine Beurkundung i. S. des Art. 31 Abs. 1 Satz 2 PrFGG. anzusehen, zumal sie gar nicht eine „Tatsache" beurkundet, sondern ein Urteil enthält, nämlich das Urteil des VormG. über das Ergebnis seiner Ermittelungen. Im übrigen wie FDR. 16 zu 1.

2. BayObLG., BayNotV. 18, 121, R. 18 Nr. 381, 382, ZBlFG. 18, 417. Die Entlassung ist eine gerichtl. Vfg. i. S. des § 16 Abs. 1 FGG.; sie wird erst wirksam durch die Bek. an den Vormund. Ist die Entlassung des bisherigen Vormundes nicht rechtswirksam erfolgt und dennoch ein neuer Vormund bestellt, so hat der Mündel nunmehr zwei Vormünder; doch erfolgt die Bekanntmachung von Verfügungen nach § 171 Abs. 3 ZPO. rechtswirksam an einen Vormund allein.

3. Darmstadt 27. 6. 18, HessRspr. Jahrg. 19, 83. Ist die Zustellung zu Unrecht in der für die Verfügungen, bei denen ein Fristenlauf nicht in Betracht kommt, bestimmten einfacheren Form geschehen, anstatt in der in Frage kommenden Form des § 16, 2 FGG. (§§ 211, 212 ZPO.), so ist sie wirkungslos.

4. Josef, R. 18, 421. Wenn das VormG. die Voraussetzungen der Legitimation von Kindern der Kriegsteilnehmer (BRVO. 18. 1. 17, RGBl. 57) für vorhanden erachtet, hat es die Aufhebung der Vorm.schaft anzuordnen. Diese Anordnung wird nach § 16 FGG. wirksam mit der Bek. an den Vormund, weil nur für ihn die Verfügung ihrem Inhalt nach bestimmt ist, nicht auch für die uneheliche Mutter, die erst infolge der Aufhebung der Vorm.schaft eine neue Rechtsstellung erhält. Die Bek. an die Mutter ist nur geboten auf Grund der allgemeinen Behördenpflicht, Antragsteller zu bescheiden; die Wirksamkeit der Verfügung (Wegfall der Vertretungsmacht des Vormundes, Eintritt der elterlichen Gewalt der Mutter) ist von der Bek. an die Mutter nicht abhängig.

5. Josef, ElsLothNotZ. 18, 169. Wenn die gerichtl. Vfg. die Bedeutung einer rechtsgeschäftl. Erklärung hat, so z. B. die Genehmigung des VormG., so findet auf den Zeitpunkt ihrer Wirksamkeit auch der § 184 Abs. 1 BGB. Anwendung.

§ 18.

1. Josef, HoldheimsMSchr. 18, 120. Die Änderung einer vom RegisterG. er-

lassenen Vfg. liegt, wenn die Registerführung für den Ort einem anderen Gericht übertragen wird, von diesem Zeitpunkt ab dem anderen Gericht ob.

2. Colmar 6. 2. 18, Josef, ElsLothNotZ. 18, 73. Aufhebung der im Vergeltungsweg gegen feindl. Ausländer angeordneten Zwangsverwaltung auf Grund des § 18, s. zu § 1 I 3 b, c.

3. KG. 5. 4. 18, vgl. oben Ziff. 1 zu § 1836 BGB.

4. KG. 26. 1. 17 (Genehmigungsvfgen. des VormG.) s. zu § 55.

5. **RG.** 18. 1. 18, vgl. oben Ziff. I 3 zu § 1636 BGB.

§ 19.

1. KG. 28. 3. 18, OLG. 37, 254, R. 18 Nr. 1051, ZBlFG. 19, 70 (JDR. 16 unter 2). Eröffnet das NachlaßG. dem Antragsteller, daß der Antrag zurückgewiesen werden müsse, wenn er nicht zurückgenommen würde, so ist hiergegen keine Beschwerde gegeben.

2. BayObLG. 1. 3. 18, BayRpflZ. 18, 154. Hat ein anderes als das für die Anordnung der Fürsorgeerziehung zuständige VormG. die vorläufige Unterbringung nach Art. 7 des bayerischen FEG. verfügt, das zuständige VormG. aber die Vfg. nach Abs. 2 Satz 3 aufrechterhalten, so kann sich die Beschw. nur gegen dessen Entscheidung, nicht gegen die Vfg. jenes zuerst tätig gewordenen VormG. richten.

3. KG. 11. 10. 17, KGJ. 50, 2. Kein BeschwRecht, wenn der BeschwFührer nur eine Anfechtung der Gründe der angefochtenen Vfg. bezweckt (JDR. 16 unter 6).

4. KG. 10. 5. 17, KGJ. 50, 91, oben Ziff. 2 zu § 2353 BGB.

5. BayObLG. 15. 3. 18, R. 18 Nr. 913, ZBlFG. 19, 71. Gegen die Armenrechtsverweigerung für die Beschwerdeinstanz seitens des LG. findet die erste, nicht die weitere Beschwerde, und zwar in Bayern an das ObLG. statt. Weitere Beschwerde findet nur dann und insoweit statt, als das LG. als „BeschwerdeG." mit der Sache befaßt war und eine Entscheidung über eine Beschwerde getroffen hat. Die Entscheidung über das Armenrecht für die Beschwerdeinstanz trifft das LG. als erste Instanz; es handelt sich somit um eine erste Beschwerde, für die aber das OLG. zuständig ist (§§ 14, 20, 27 FGG.). (JDR. 7 zu §§ 14 u. 199).

6. Josef, HoldheimsMSchr. 18, 120; BeschwG. nach erfolgtem Gerichtswechsel, s. zu § 125, sowie zu § 44.

7. Josef, ElsLothNotZ. 18, 16, Beschw. gegen Beurkundungen; s. zu §§ 91, 93.

8. Stuttgart 2. 11. 17, R. 18 Nr. 86. Beschw. gegen Ablehnung der Befreiung von der Wartezeit (§ 1313); s. zu § 1 VII 3.

§ 20.

Schrifttum: Josef, Beeinträchtigung des Rechtes der Gläubiger, besonders der Nachlaßgläubiger durch den Erbschein, WürttZ. 18, 1. — Derselbe, Einfluß des ehelichen Güterrechts auf das Antrags- und Beschwerderecht beim Erbschein, eb. 95. — Derselbe, Vertreterbestellung auf Grund der BRVO. v. 8. 10. 14, HoldheimsMSchr. 18, 118. — Derselbe, Einwirkung des Hervortretens neuen Vermögens nach beendigter Liquidation der Aktiengesellschaft, in „die Aktiengesellschaft" (Wien) 18, 77. — Derselbe, Die rückwirkende Kraft der Beschwerdeentscheidung und das Beschwerderecht des bisherigen Pflegers nach Aufhebung der Pflegschaft, HessRspr. Jahrg. 18, 249. — Derselbe, Beschwerderecht der einzelnen Vereinsmitglieder gegen die gerichtl. Bestellung des Vorstandes, WürttRpflZ. 18, 61.

Inhaltsübersicht.

I. Allgemein: 1. BayObLG. 1. 3. 18, BayRpflZ. 18, 154, ZBlFG. 19, 71 (JDR. 16 I 7). Unzulässige und unbegründete Beschwerde. Es ist anerkannten Rechtens, daß ein Rechtsbehelf nicht gleichzeitig als prozessual unzulässig und als sachlich unbegründet behandelt und verworfen werden darf. Dieser Grundsatz gilt nicht nur in dem Sinne, daß ein Gericht nicht unentschieden lassen darf, ob es den Rechtsbehelf aus dem einen oder dem anderen Grunde verwirft, sondern auch in dem Sinne, daß das Gericht den für unzulässig erachteten Rechtsbehelf auch nicht eventuell für unbegründet erklären kann. Es darf überhaupt in eine Prüfung der materiellen Sachlage nur eintreten, wenn es die prozessualen Voraussetzungen der Sachentscheidung für erfüllt ansieht.

2 a) KG. 22. 3. 18, Naumburg AK. 18, 30, ZBlFG. 19, 71. Nimmt das BeschwerdeG. an, daß ein Recht des Beschwerdeführers durch die angefochtene Verfügung nicht beeinträchtigt werde und er somit aus § 20 FGG. kein Recht zur Beschwerde ableiten könne, so hat es die Beschwerde nicht als unzulässig, sondern als unbegründet zurückzuweisen.

b) KG. 13. 7. 17, KGJ. 50, 47. Aus der mangelnden Beschwerdebefugnis folgt noch nicht die Unzulässigkeit des Rechtsmittels; vielmehr kann höchstens die Beschwerde, wenn die Beschwerdebefugnis verneint wird, wegen des Mangels der Beschwerdebefugnis zurückgewiesen werden (JDR. 15 I 2).

3. KG. 5. 10. 17, OLG. 35, 346. Geisteskranke Beschwerdeführer, s. zu § 13 I 1.

II. Vormundschaftssachen. 1. KG. 2. 2. 17, RJA. 15, 265. Verwandten des Mündels, die zur Anhörung vor der Volljährigkeitserklärung des Mündels geladen sind, steht gegen diese die Beschwerde überhaupt nicht, auch nicht deshalb zu, weil sie nicht gehört sind.

2. KG. 23. 3. 17, vgl. Ziff. 3 zu § 1909 BGB.

3. a) Colmar 15. 5. 98, ElsLothJZ. 18, 241; ElsLothNotZ. 18, 195. Der Abwesenheitspfleger hat kein Beschwerderecht gegen die Aufhebung der Pflegschaft. Mit der Aufhebung hat die Befugnis des bisherigen Pflegers, für den Abwesenden zu handeln, aufgehört. Er kann daher auch in dessen Namen kein Rechtsmittel mehr gegen den die Pflegschaft aufhebenden Beschluß einlegen. Ein eigenes Recht auf Fortbestehen der Pflegschaft hat er gleichfalls nicht, sodaß er ebensowenig berechtigt ist, im eigenen Namen gegen die Aufhebung der Pflegschaft Beschwerde zu führen (JDR. 16 II 5a).

b) Colmar 1. 5. 18, ElsLothNotZ. 18, 116, ElsLothJZ. 18, 239. Eine Generalvollmacht ermächtigt den Bevollmächtigten auch zur Beschwerde gegen die Vfg., durch die dem Vollmachtgeber ein Abwesenheitspfleger bestellt wird; denn in der Bestellung eines Abwesenheitspflegers liegt ein gerichtlicher Eingriff in die Vermögensangelegenheiten des Vollmachtgebers. Nicht minder wäre der Bevollmächtigte zur Einlegung der Beschwerde auch deshalb befugt, weil sein eigenes Recht, während der Abwesenheit des Vollmachtgebers dessen Vermögensangelegenheiten zu besorgen, durch die Bestellung eines Abwesenheitspflegers beeinträchtigt wird.

c) KG. 4. 1. 18, vgl. oben Ziff. V 1 zu § 1911 BGB.

4. KG. 1. 6. 17, KGJ. 50, 32. Der Gatte eines volljährigen Mündels hat im Fall der Bestellung einer anderen Person zum Vormund, ein Beschwerderecht zwar nicht aus § 20, wohl aber aus § 57 Nr. 9.

5. Josef, MecklZ. 18, 83. Wenn das Gericht dem Gegenvormund eine Vergütung zubilligt, steht die Beschwerde dem Mündel, vertreten durch den Vormund, zu. Da die Mutter die Lasten des Kindesvermögens zu tragen hat und zu diesem auch die dem Beistand bewilligte Vergütung gehört (§§ 1654, 1686, 1694), so steht der Mutter gegen diese Vfg. auch im eigenen Namen die Beschwerde zu.

6. LG. Hamburg 5. 11. 17, ZBlFG. 18, 420. Verweigert das VormG. die Genehmigung eines vom Vater mit seinen Kindern geschlossenen Vertrages, so steht dem Vater kein Beschwerderecht zu (JDR. 3 S. 198 unten).

7. KG. 22. 9. 16, KGJ. 49, 41. Hat der Eigentümer das Eigentum aufgegeben (§ 928 BGB.) und ist deshalb dem unbekannten Beteiligten ein Pfleger bestellt worden, so kann ein Hypothekengläubiger des Grundstücks die Bestellung und die Festsetzung einer Vergütung des Pflegers nicht deshalb mit der Beschwerde anfechten, weil bei der Zwangsversteigerung des Grundstücks die Vergütung des Pflegers im Rang vor der Hypothek in das geringste Gebot und in den Teilungsplan aufgenommen ist. — Ebenso Josef, MecklZ. 18, 81, s. zu § 165.

8. Josef, HessRspr. 18, 249 (gegen KG., RJA. 15, 101, JDR. 16 II 5 a). Hebt das PflegschaftsG. eine Pflegschaft auf, so endigt das Amt des Pflegers mit der Bek. dieser Vfg. (§ 16 Abs. 1). Wird diese sodann vom BeschwerdeG. aufgehoben, so hat diese Entsch. des BeschwerdeG. nicht etwa rückwirkende Kraft derart, daß die Aufhebungsverfügung des PflegschaftsG. als garnicht ergangen gilt und der Pfleger von Rechts wegen wieder die Stellung als Pfleger erhält. Daher bedarf es einer neuen Bestellung des bisherigen Pflegers durch das PflegschaftsG. Folglich steht dem bisherigen Pfleger gegen die Beschwerdeentscheidung die weitere Beschwerde zu; denn wie dem Gericht die Verpflichtung erwächst, ihn wieder als Pfleger zu bestellen, so muß er sich die erneute Bestellung gefallen lassen.

9. Josef, R. 18, 76. Beschw.recht der StA.schaft gegen die die Entlassung des Mündels aus der Staatsangehörigkeit betr. Vfg., wie JDR. 16 II 10 d.

10. BayObLG. 3. 5. 18 (Berufsvormund), s. zu § 57 Nr. 1.

III. Nachlaßsachen. 1. Josef, MecklZ. 18, 84. Das beeinträchtigte Recht muß schon zu der Zeit bestehen, wo die angefochtene Vfg. in Wirksamkeit tritt; der Nacherbe aber wird Erbe erst mit Eintritt des Falls der Nacherbfolge (§ 2139), vor diesem Zeitpunkt hat er also nicht das Recht auf eine sachgemäße, richtige Entscheidung. Daher steht die Beschwerde nicht dem Nacherben zu, wenn die Vfg., durch die das NachlaßG. dem Pfleger die Vergütung zubilligt, vor Eintritt der Nacherbfolge wirksam geworden, d. h. dem Vorerben bekannt gemacht war (§ 16).

2. BayObLG. 15. 3. 18, R. 18 Nr. 910. Ist ein Testament nur insoweit unklar, ob A allein oder mit seinen Verwandten zum Erben eingesetzt ist, so können die gesetzl. Erben nicht im Wege der Beschwerde die Einziehung des Erbscheins beantragen.

3. KG. 9. 3. 18, R. 18 Nr. 883, oben Ziff. 4 zu § 2361 BGB.

4. Josef, WürttZ. 18, 1. Der angeblich unrichtige Erbschein beeinträchtigt das Recht des wahren Erben, nicht aber ein Recht seiner Gläubiger oder sonstiger Dritter, die durch das Vorhandensein des unrichtigen Erbscheins an der Durchführung von Ansprüchen gegen den wahren Erben gehindert werden. Daher steht diesen die Beschwerde gegen die die Erteilung des Erbscheins oder gegen die die Einziehung des Erbscheins ablehnende Vfg. nicht zu.

5. Josef, WürttZ. 18, 95. Ist der Frau eine Erbschaft angefallen und hat das NachlaßG. den Erbschein einem Dritten erteilt, so steht dem Mann, auch wenn die Erbschaft zum Eingebrachten oder zum Gesamtgut gehört, die Beschwerde nicht zu. Dasselbe gilt, wenn der Erbscheinsantrag der Frau zurückgewiesen ist.

6. KG. 2. 5. 18, DJZ. 18, 517. Ist ein Miterbenanteil des feindl. Ausländers unter politische Zwangsverwaltung gestellt, so ist zu dem Antrag auf Einziehung des dem Miterben erteilten Erbscheins sowohl der Zwangsverw. als auch der Miterbe berechtigt.

7. Josef, ElsLothNotZ. 18, 1, Beschw. gegen die Ernennung des Auseinandersetzungsnotars, s. zu § 87.

8. KG., RJA. 15, 289. Kein BeschwRecht des Verwahrungsgerichts, wenn das NachlaßG. die Annahme des eröffneten Testaments ablehnt.

9. KG. 23. 2. 17, KGJ. 50, 6, s. zu § 2 unter IV.

10. Braunschweig 15. 12. 16, OLG. 37, 251. Durch die Anordnung der Nachlaßpflegschaft (§ 1960) ist beeinträchtigt das Recht derer, die zur Zeit der Anordnung als

Erben schon bekannt waren. Bloße Möglichkeiten, daß das sie berufende Testament ungültig sein könnte, berechtigen nicht zu der Annahme, der Erbe sei unbekannt.

IV. Registersachen. 1. a) KG. 29. 12. 17, JW. 18, 234 und Hachenburg, eb. b) Josef, HoldheimsMSchr. 18, 118. Im Falle der VO. v. 8. 10. 14 hat der Vertreter ein Beschwerderecht gegen seine Amtsentsetzung, nicht aber gegen die Aufhebung der Vertretung als solcher.

2. Josef, ElsLothNotZ. 18, 76. Wenn das AG. nach § 29 BGB. einem Verein die fehlenden Vorstandsmitglieder bestellt hat, demnächst aber die Mitgliederversammlung gemäß § 27 den Vorstand bestellte, so hören die Verrichtungen der vom AG. bestellten Vorsteher auf; daher hat das Gericht die Verfügung, durch die es die Vorsteher bestellt hatte, aufzuheben. Lehnt es dies ab, so steht die Beschwerde nicht den einzelnen Vereinsmitgliedern zu, sondern nur dem von der Mitgliederversammlung bestellten Vorstand. Denn die ablehnende Verfügung betrifft nur die Vertretung des Vereins; ist die Ablehnung zu Unrecht erfolgt, so beeinträchtigt sie folglich nur das Recht des Vereins, der durch den Vorstand vertreten wird, nicht das Recht der einzelnen Mitglieder.

3. Josef, Die Aktiengesellschaft (Wien) 18, 77. (JDR. 13 IV 6, 7). Findet sich nach beendigter Liquidation noch verfügbares Vermögen, so treten ohne weiteres die bisherigen Liquidatoren wieder in Tätigkeit; lediglich wenn sie dies nicht können oder wollen, hat das Gericht Liquidatoren zu bestellen. Daher können die bisherigen Liquidatoren durch die Beschwerde die Unzulässigkeit der Wiederaufnahme der Liquidation (der Ernennung neuer Liquidatoren, der Eintragung der Wiederaufnahme im Handelsregister) geltend machen. Nur wenn es sich um eine Aktienges. handelt, lebt gemäß § 302 Absatz 4 HGB. das Amt der Liquidatoren nicht von selbst wieder auf, sondern das Gesetz verlangt deren Neubestellung durch das Gericht. Daher steht den bisherigen Liquidatoren der Aktienges. die Beschwerde gegen die Wiederaufnahme der Liquidation nicht zu.

4. Heine, ZBlFG. 18, 391 (gegen Josef, JDR. 14 VII). Der Aufsichtsbehörde steht die Beschwerde nicht zu gegen die Eintragung einer Gemeinde im Register einer Genossenschaft mit unbeschr. Haftpflicht, wenn die Gemeinde der Genossenschaft ohne die nach Landesgesetz erforderliche Genehmigung der Aufsichtsbehörde beigetreten ist.

V. Personenstandsregister. 1. Josef, DRZ. 18, 258 (gegen KG., JDR. 16 VI). Hat das Gericht im Ehescheidungsurteil die in § 624 ZPO. vorgeschriebene Feststellung unterlassen, so steht dem unschuldigen Gatten gegen das Urteil die Berufung zu; denn ihm wird durch das Fehlen dieser Feststellung die Möglichkeit genommen, die Eheschließung des anderen Teils mit dem Mitschuldigen zu verhüten. Er hat i. S. des § 20 ein Recht darauf, daß diese Eheschließung unterbleibe und dies Recht wird beeinträchtigt durch die gerichtl. Vfg., die den Standesbeamten anweist, eine solche Ehe zu vollziehen. Folglich steht dem unschuldigen Teil gegen eine solche Verfügung die Beschwerde zu.

2. Josef, DRZ. 18, 259 (gegen Karlsruhe und Jena, JDR. 14 VI 1 u. 16 V). Daß ein Personenstandsfall im Register mehrerer Standesämter eingetragen ist, ist ordnungswidrig und beeinträchtigt auch die Beweiskraft der Eintragung. Denn da nur eines der Standesämter zur Eintragung zuständig sein kann, so erweckt die doppelte Eintragung den Zweifel, welches der Standesämter das zuständige ist und sonach Beweiskraft für die Eintragung beanspruchen kann. An der Beseitigung eines solchen Rechtszustandes hat aber jedes Standesamt und dessen Aufsichtsbehörde ein schutzwürdiges Interesse und dieses schutzwürdige Interesse verleiht ein Antragsrecht auf Feststellung der Richtigkeit der erfolgten Eintragung im Verfahren der freiw. G. und ebenso auch ein Beschwerderecht gegen die so erfolgte Feststellung.

3. KG. 9. 3. 17, KGJ. 50, 66. Beschwerderecht des Gerichtsherrn (§ 12 MilStrGO.), der die vom Standesamt abgelehnte Eintragung des Sterbefalles einer Militärperson betreibt. Er ist zuständige Behörde i. S. des § 58 Abs. 2 PersStG.

4. Heine, ZBlFG. 18, 391 (gegen Josef, JDR. 14 VI 3). Erst im Berichtigungsverfahren kommt das Recht der Aufsichtsbehörde auf die richtige Registerführung,

also auf Beseitigung unrichtiger und Bewirkung oder Bestehenbleiben richtiger Eintragungen zur Geltung. Nicht aber hat jene Behörde ein Recht darauf, daß unzulässige Eintragungen unterbleiben.

VI. a) Josef, MecklZ. 18, 81. Beschw. gegen Bestellung eines Verwahrers und Zubilligung der Vergütung an ihn; s. zu § 165.

b) Josef, ZBlFG. 18, 342, Beschw. zur Verhütung der Akteneinsicht; s. Ziff. 2 zu § 34.

VII. Landesrecht. KG. 19. 10. 17, KGJ. 50, 252. Gegen eine die Niederschlagung von Rechnungsgebühren auf Grund des § 10 Preuß. GKG. aussprechende gerichtl. Entscheidung steht dem Rechnungsbeamten die Beschwerde nicht zu.

§ 21.

1. KG. 21. 12. 17, KGJ. 50, 25. An sich muß die Beschw. erklärt sein zu Prot. des Gerichtsschreibers desjenigen Gerichts, dessen Vfg. angefochten wird. Ist zu dieser Zeit die Sache bereits an ein anderes Gericht abgegeben, so ist nur der Gerichtsschreiber des neuen Gerichts zuständig (JDR. 13 zu 5).

2. KG. 14. 12. 17, KGJ. 50, 9, OLG. 36, 190, R. 18, 291, ZBlFG. 19, 70 (JDR. 11, 4 u. 5). Eine BeschwSchrift muß vom BeschwFührer eigenhändig unterschrieben sein. Ein BeschwSchreiben des Landrats ohne dessen eigenhändige Unterschrift, aber mit dem Schlußvermerke: „Gezeichnet A. (Landrat). Beglaubigt B., Regierungssupernumerar", wahrt unter der Voraussetzung, daß der Landrat die Urschrift des Schreibens unterschriftlich vollzogen hat, die in § 21 geforderte Form, da der Vermerk alsdann dahin zu verstehen ist, daß der beglaubigende Beamte das Vorhandensein der bezeichneten Unterschrift amtlich bescheinigt hat. Ähnlich verhält es sich im Falle der telegraphischen Einlegung der Beschw. durch eine Behörde. Das in Text und Unterschrift mit der Aufgabeurschrift wörtlich übereinstimmende Telegramm stellt eine Urkunde dar, die gewissermaßen der Aufgeber selbst unter Benutzung von Menschen- und Naturkräften als seinen Werkzeugen zum Ausdrucke seines Willens anfertigt; vorausgesetzt wird, daß die aufgegebene Urschrift seine eigenhändige Namensunterschrift enthält.

§ 23.

Dresden 14. 4. 17, OLG. 36, 185, SächsOLG. 38, 316, ZBlFG. 19, 70. Hat der BeschwFührer gebeten, die sofortige Beschw. nicht eher zu erledigen, als bis er die Begründung eingereicht habe, so liegt in der alsbaldigen Erledigung eine Versagung des rechtl. Gehörs, die zur Aufhebung des Beschlusses führt.

§ 25.

1. Josef, BayNotV. 18, 166 über Unterschrift der BeschwEntsch., wie JDR. 15 unter 1.

2. KG. 10. 5. 17, KGJ. 50, 91, Erteilung des Erbscheins in den Gründen der BeschwEntsch., s. zu § 19 unter 4.

3. Josef, HessRspr. Jahrg. 18, 249 (rückwirkende Kraft der BeschwEntsch.), s. zu § 20 II 8.

§ 27.

Schrifttum: Josef, Der horror pleni beim RG. und der horror der OLG. vor der Entsch. des RG. Beschw. gegen Aussetzung, DRZ. 18, 241. — Derselbe, Weitere Beschw. gegen die Entsch. über die Zubilligung einer Pflegevergütung sowie belehrende Hinweisungen in der BeschwEntsch., ElsLothJZ. 18, 256.

1. (Beschw. gegen Aussetzung.) Josef, DRZ. 18, 341 (RJA. 15, 89, JDR. 16 unter 3 b) Nach der gegenwärtigen Rechtsprechung gilt folgendes: Erachtet das BeschwG. eine Aussetzung der BeschwEntsch. bis zur Entsch. einer anderen Rechtssache für angemessen und betätigt es dies durch Zurückverweisung der Sache an das AG. mit der Anweisung, nach Erledigung der anderen Sache eine neue Entsch. zu erlassen, so ist gegen diese Entsch. des BeschwG. die weitere Beschw. zulässig (KG.). Dagegen ist diese unzulässig,

wenn das BeschwG. lediglich die Entsch. aussetzt, so daß die Sache in der BeschwInstanz anhängig bleibt und vom BeschwG. demnächst die Endentscheidung zu erlassen ist.

2. Josef, HessRspr. Jahrg. 18, 249 (260). Durch §§ 19 ff. ist dem LG. nur die Entscheidung über die Beschw. übertragen, nicht aber die Ausführung der Entsch.; diese Ausführung liegt vielmehr nach den allgemeinen Vorschriften dem AG. ob. Das BeschwG. kann also zwar anordnen, daß das AG. die Pflegschaft wieder einzuleiten, den Pfleger wieder zu bestellen habe; aber das BeschwG. kann nicht selbst die erneute Bestellung vornehmen. In diesen Fällen, wo die Verfügung des AG. nur eine Ausführung der BeschwEntsch. ist, ist diese letztere mit der weiteren Beschw. anzufechten. In dem eben gedachten Fall muß der Pfleger also die Anordnung der Neubestellung durch weitere Beschw. anfechten und nicht etwa die vom AG. erfolgte Neubestellung, die nur eine Befolgung der Anweisung, nicht eine selbständige Entschließung des AG. ist. Vgl. zu § 60.

3. KG. 6. 1. 16, OLG. 36, 193, RJA. 15, 169, R. 18 Nr. 912. Die weitere Beschw. ist unzulässig gegen eine prozeßleitende Mitteilung des BeschwG. über den Stand des Verfahrens.

4. (Verletzung des § 12.) a) KG. 11. 10. 17, KGJ. 50, 1; s. zu § 12 I 1.

b) Stuttgart 22. 4. 18, R. 18 Nr. 1053. Das Gesetz ist verletzt, wenn das Gericht der ersten Beschwerde nicht von Amts wegen den Sachverhalt erschöpfend aufklärt.

c) Hamburg 4. 6. 17, ZBlFG. 18, 418. Die Entsch. kann i. S. des § 27 auf Gesetzesverletzung beruhen, wenn der Richter die amtl. Ermittelungspflicht nicht beobachtet hat und infolgedessen diejenigen Annahmen unrichtig sind, auf Grund deren er sein Ermessen hat walten lassen. Dazu gehört auch die Ermittelung fremden Rechts.

5. KG. 13. 10. 15, KGJ. 50, 64, OLG. 33, 343. Verwaltungsanordnungen, die z. B. eine Eintragung im Standesregister in analoger Anwendung einer gesetzl. Vorschrift für zulässig und empfehlenswert halten, sind nicht Gesetz i. S. des § 27.

6. KG. 2. 2. 17 (JDR. 16 unter 10), jetzt auch RJA. 15, 265.

7. Rostock 15. 3. 18, MecklZ. 36, 225. Die Auslegung von Willenserklärungen ist der Anfechtung im Wege der weiteren Beschwerde nur zugänglich, wenn geltend gemacht wird, daß die Denkgesetze oder gesetzliche Auslegungsregeln verletzt seien oder das Gericht der ersten Beschwerde die Möglichkeit einer in Betracht kommenden anderen Auslegung überhaupt nicht berücksichtigt habe; es kann auch gerügt werden, daß das Gericht einen Umstand, der für die Auslegung in Betracht kommt und der in der unteren Instanz geltend gemacht war, übersehen habe. Eine bloße gedankliche Lücke in den Ausführungen des BeschwerdeG. rechtfertigt die weitere Beschwerde nicht. (JDR. 16 unter 6 b β.)

8. (Weit. Bschw. bei Zubilligung einer Vergütung an Vormund und Pfleger; mögliche Wirkung der Verletzung; JDR. 15 unter 7 a.) a) Hamburg 22. 8. 17, ZBlFG. 18, 28. In der Entscheidung, daß der Umfang und die Bedeutung der Tätigkeit eines Nachlaßverwalters die Zubilligung einer Vergütung nicht rechtfertige, kann regelmäßig eine unrichtige Gesetzesanwendung nicht gefunden werden.

b) Josef, ElsLothNotZ. 18, 256. α) Hat das BeschwerdeG. das Ermessen, für das ihm die §§ 1836, 1915 bei Bewilligung der Vergütung einen weiten Spielraum gewähren, nach der Ansicht des Gerichts der weiteren Beschwerde unrichtig ausgeübt, so ist das Rechtsmittel auch dann unzulässig, wenn das BeschwerdeG. in bezug auf den Umfang des Vermögens, der die Zubilligung einer Vergütung rechtfertigt, eine Anschauung betätigt hat, die der allgemeinen Anschauungsweise und den allgemeinen Lebenserfahrungen widerspricht.

β) Ersieht das OLG., daß die BeschwEntsch. eine Rechtsnorm nicht oder nicht richtig angewandt hat, so hat es zu prüfen, ob jene auf dieser Verletzung beruht. Sind Vorschriften über die Art und den Umfang der Tatbestandsfeststellung verletzt, so genügt zur Aufhebung schon die Möglichkeit, daß bei Beobachtung der Vorschrift die Entscheidung günstiger für den BeschwFührer hätte ausfallen können. Dagegen beruht die Entsch. nicht auf Verletzung des Gesetzes, wenn feststeht, daß auch ohne diese Verletzung nicht anders entschieden worden wäre, so daß also der BeschwFührer nicht dadurch beschwert ist, wie z. B.

wenn das BeschwG. rechtsirrtümliche Darlegungen nebensächlich in die anderweit genügend begründete Entsch. eingeflochten hat.

9. KG. 13. 10. 15, KGJ. 50, 63. Das OLG. hat sich nicht auf eine Nachprüfung der Richtigkeit des vom LG. für ausschlaggebend erachteten Entscheidungsgrundes zu beschränken, sondern die gesamte Sachlage zu würdigen. Auch wenn es sich hierbei herausstellt, daß es auf den Entscheidungsgrund des OLG. nicht ankommt, ist die angefochtene Entsch. aufrecht zu halten, wenn sie im Ergebnis nicht auf Verletzung des Ges. beruht.

10. KG. 28. 9. 17, OLG. 35, 350, ZBlFG. 18, 316 Nr. 346 b. Der Umstand, daß auf die landgerichtl. Entscheidung hin der Pfleger seines Amtes enthoben, vom AG. aber gleich nachher aufs neue bestellt ist, läßt die weitere Beschwerde nicht etwa als gegenstandslos erscheinen; denn es ist, solange nicht die landgerichtl. Entsch. aufgehoben ist, mit der Möglichkeit zu rechnen, daß unter Hinweis auf sie die Pflegschaft nochmals aufgehoben wird.

11. Josef, ElsLothJZ. 18, 262. a) Die Berücksichtigung neuer Tatsachen ist zulässig, wenn durch sie die Sachlage so verändert wird, daß die weitere Beschwerde zweck- und gegenstandslos geworden ist; solche Tatsachen müssen, weil sie prozessualer Natur sind, jederzeit von Amts wegen berücksichtigt werden. Zu ihnen gehören insbesondere die inzwischen eingetretenen Veränderungen der Eintragungen im Grundbuch (KG., OLG. 8, 318 und 20, 399; KGJ. 43, 208; RJA. 12, 75) sowie im Handelsregister (KG., RJA. 13, 220). Wird z. B., nachdem die weitere Beschwerde gegen die Anordnung der vorläufigen Vormundschaft eingelegt ist, dem OLG. bekannt, daß die Entmündigung wegen Geisteskrankheit ausgesprochen und ein Vormund bestellt ist, so ist die weitere Beschwerde als gegenstandslos zurückzuweisen, weil für die Entscheidung kein Raum mehr bleibt.

b) Weist das höhere Gericht unter Aufhebung der angefochtenen Entscheidung die Sache an das Untergericht zurück, so hat dieses die Entsch. so zu erlassen, daß es die Rechtssätze, auf Grund deren die Aufhebung erfolgt ist, nicht wieder verletzt; es sind also die rechtlichen und tatsächlichen Feststellungen, durch die die Aufhebung begründet ist, jedem Zweifel des Untergerichts entzogen und als Elemente der künftigen Entscheidung zu behandeln. Dagegen sind die Ansichten, die das Obergericht bezüglich der Punkte, die es sich als Gegenstand der weiteren Behandlung und Erwägung dachte, geäußert hat, und die Feststellungen, die es in dieser letzteren Richtung aus den Akten getroffen hat, für die weitere Behandlung der Sache nicht maßgebend, da sie sich nicht als eigene Entschließung des Obergerichts, sondern nur als belehrende Hinweise darstellen.

§ 28.

Schrifttum: Josef, Reichsgesetzl. Vorschriften i. S. des § 28 Abs. 2 und „entsprechende" Anwendung von Gesetzen, ElsLothJZ. 18, 126.

Josef, ElsLothJZ. 18, 126 (JDR. 15 unter 3; 16). Auch wenn die Vorschrift, bei deren Auslegung ein OLG. von der Entscheidung anderer Gerichte abweichen will, auf den von ihm zu entscheidenden Fall nur entsprechend anwendbar ist, so ist die Vorlegung geboten, es sei denn, daß nach der Ansicht des OLG. die Verschiedenheit des ihm obliegenden Falles von den seitens der anderen Gerichte entschiedenen Fällen eine Abweichung bedingt, die Richtigkeit der abweichenden Urteile also gar nicht in Frage kommen kann.

§ 29.

1. BayObLG. 10. 11. 17, R. 18 Nr. 279, ZBlFG. 18, 415 Nr. 423. Bestätigung einer formlosen Beschwerdeschrift durch Gerichtsschreiberprotokoll kann genügen.

2. BayObLG. 3. 5. 18, BayRpflZ. 18, 194, OLG. 37, 242, ZBlFG. 19, 76 Nr. 34. Kann nach der gültigen Gemeindesatzung der Stadtmagistrat einem oder mehreren seiner Beamten alle Rechte und Pflichten eines Vormunds übertragen, ist der städt. Berufsvormund demnach ein mittelbares Glied der Staatsverwaltung, das dazu berufen ist, mit dem Ansehen einer öffentlichen Behörde selbständig für Zwecke tätig zu sein, deren Förderung zu den Aufgaben des Staats gehört, so ist er als eine Behörde im gesetzl.

Sinne anzusehen und ist nicht an die Formen gebunden, die für die weitere Beschwerde von Privatpersonen gelten (JDR. 11 unter 13b).

§ 30.

1. Zu Abs. 1 Satz 2 (JDR. 15 unter 2 u. 4). KG. 29. 12. 17, JW. 18, 234, RJA. 15, 298. Die nach Maßgabe der BRVO. 8. 10. 14 erfolgte Bestellung eines Vertreters für einzelne Gesellschafter der GmbH. ist keine Handelssache i. S. des § 30, bei Beschwerden also die ZK., nicht die KfH. zuständig (oben zu § 20 IV 1 a).

2. Josef, HoldheimsMSchr. 18, 119. Nach § 66 Abs. 2, 3 GmbHG. kann die Bestellung und die Abberufung von Liquidatoren durch das Gericht des Sitzes erfolgen; dieses hat auch über die Aufbewahrung der Bücher der Gesellschaft zu bestimmen (§ 74). Diese Tätigkeit des Gerichts ist im siebenten Abschnitt des FGG. (§ 147) aufgeführt, gehört also zu den „Handelssachen", so daß diesbezügliche Beschwerden nach § 30 Abs. 1 Satz 2 von der KfH. entschieden werden. Dagegen trifft der siebente Abschnitt des FGG. über die erst durch die spätere Gesetzgebung eingeführte, oben besprochene Vertreterbestellung für die GmbH. keine Bestimmung. Diese Tätigkeit liegt auch nicht dem RegisterG., sondern dem Sitzgericht (das von jenem verschieden sein kann) ob und es besteht also zwischen der BRVO. und dem siebenten Abschnitt des FGG. nicht eine solche Verbindung, daß man diese Tätigkeit noch als in diesem Abschnitt mitaufgeführt erachten könnte.

§ 32.

1. Josef, HessRspr. 18, 247; Wirkung der sachl. Unzuständigkeit, s. zu § 1 IV 1.

2. RG. 14. 3. 18 u. Mendelsohn-Bartholdy, JW. 18, 361; Fehlen wesentlicher Voraussetzungen einer Vfg., s. zu § 1 IV 2 a, b.

3. Goldschmidt, AZivPr. 117, 28; Überschreitung der sachl. Zuständigkeit und der Staatsgrenzen; s. zu § 7 unter 4.

§ 34

1. KG. 15. 12. 16, RJA. 15, 253. Die Einsicht in Schriftstücke, die eine im Justizverwaltungs- oder Dienstaufsichtswege zu erledigende Angel. betreffen, ist unzulässig. (Es handelte sich um einen vom VormRichter an den LGPräs. erstatteten Bericht, den dieser infolge eines an den Justizminister gerichteten Gesuchs verlangt hatte und der sich bei den Akten befand.

2. Josef, ZBlFG. 18, 342 (JDR. 14 unter 3). Dem BeschwRecht steht nicht entgegen, daß der BeschwFührer von der Anordnung und ihrer Ausführung keine amtl. Kenntnis erhält; denn das BeschwRecht ist nicht davon abhängig, daß die beeinträchtigende Vfg. dem BeschwFührer amtlich bekannt gemacht wird; diese Bek. und das BeschwRecht sind also völlig unabhängig voneinander. So findet z. B., wenn das Gericht angeordnet, daß jemandem der Inhalt der Akten durch Abschrifterteilung offengelegt werde, hiergegen die Beschwerde nach Maßgabe des § 20 FGG. statt; sie steht also, wenn es sich um Vormundschafts- oder Nachlaßakten handelt, dem Vormund oder dem Erben zu, die mit der Beschwerde geltend machen, daß das Gericht bei richtiger Würdigung der Sach- und Rechtslage, die Abschriftserteilung hätte ablehnen müssen.

Zweiter Abschnitt. Vormundschaftssachen.

§ 36.

Schrifttum: Josef, Änderung der Gerichtsbezirke in der freiw. G., WürttZ. 18, 51.

1. KG. 26. 1. 17, JW. 18, 144. Vgl. oben zu § 1906 BGB.

2. a) Kiel 16. 7. 16, OLG. 34, 243 Anm., ZBlFG. 17, 527 Nr. 591 b. Dadurch, daß der Vater seinen bisherigen Wohnsitz aufgibt, ohne einen neuen zu begründen, verliert nicht zugleich das Kind seinen abgeleiteten Wohnsitz.

b) BayObLG. 9. 6. 16, OLG. 35, 288. Nach § 11 BGB. teilt ein eheliches Kind den Wohnsitz des Vaters, es erwirbt also ohne weiteres auch den neuen Wohnsitz,

den der Vater begründet. Daran wird auch dadurch nichts geändert, daß die Ehe aus alleinigem Verschulden des Vaters geschieden wird. Die Wohnsitzbegründung hat mit der Personensorge und Aufenthaltsbestimmung nichts zu tun, steht vielmehr nur dem gesetzlichen Vertreter zu. Dieser kann allerdings für das Kind einen von dem seinen abweichenden Wohnsitz auch stillschweigend begründen; das geschieht aber nicht schon dadurch, daß er bei seinem Weggange das Kind bei der Mutter beläßt.

c) BayObLG. 15. 2. 18, R. 18 Nr. 659. Für den abgeleiteten Wohnsitz ist es belanglos, ob das Kind sich jemals am Wohnsitze des Vaters aufgehalten hat (§ 11).

3. BayObLG. 11. 5. 18, R. 18 Nr. 958. Eine nachträgliche Erklärung der Witwe, daß sie seinerzeit mit ihrem eigenen Wohnsitz auch denjenigen der Kinder habe ändern wollen, ist rechtlich ohne Bedeutung, zumal es an jeglicher damaliger Kundgabe eines hierauf gerichteten Willens und an seiner Verwirklichung durch irgendwelche schlüssige Handlungen fehlt.

4. BayObLG. 15. 2. 18, oben Ziff. 1 zu § 7 BGB.

5. Stuttgart 30. 7. 17, R. 18 Nr. 133, ZBlFG. 18, 315 Nr. 341. Darf § 1775 BGB. nicht über seinen klaren Wortlaut hinaus auf die Bevormundung von Mutter und unehelichem Kind ausgedehnt werden, so hat dasselbe auch bei dem inhaltlich an § 1775 anknüpfenden § 36 Abs. 1 Satz 2 FGG. zu gelten. Es kann nur in Frage kommen, dann, wenn über die Mutter und das Kind von verschiedenen Gerichten Vormundschaft angeordnet wurde, die Abgabe einer dieser Vormundschaften an das Vormundschaftsgericht, bei dem die andere Vormundschaft anhängig ist, nach § 46 FGG. herbeizuführen.

6. Stuttgart 7. 12. 17, R. 18 Nr. 132, ZBlFG. 18 Nr. 348 b. Ob der Aufenthalt lang oder kurz, gewollt oder erzwungen, bewußt oder nicht bewußt war, ist unerheblich. Es handelt sich um ein rein tatsächliches Verhältnis.

7. BayObLG. 24. 6. 18, R. 18 Nr. 1425 sowie Josef, WürttRpflZ. 18, 61, Aufenthalt mit Unterbrechungen s. zu § 73 unter 2.

8. Josef, WürttZ. 18, 51. Wird eine Gemeinde von dem Bezirk des Gerichts, zu dem sie gehört, abgetrennt und einem anderen Gericht zugeteilt, so ist dieses Gericht hinsichtlich jenes Gemeindebezirks der Rechtsnachfolger des ersteren. Folglich ist, wenn vor dem Inkrafttreten des abändernden Gesetzes eine Bevormundung erforderlich geworden ist, weil der Mündelvater im Bezirk jener Gemeinde seinen Wohnsitz hatte, die Anordnung aber erst nach jenem Zeitpunkt erfolgt, die Vormundschaft anzuordnen von dem neuen Gericht und es sind ferner sämtliche aus dem Gemeindebezirk bei dem alten Gericht anhängigen Vormundschaften an das neue Gericht abzugeben.

9. (Fürsorge-Erziehung.) a) KG. 12. 1. 17, KGJ. 50, 58, ZBlFG. 19, 79 Nr. 48. Das die Vormundschaft über einen Minderjährigen führende AG. ist auch für ein nicht diesem, sondern dessen Geschwister betreffendes Fürsorgeerziehungsverfahren zuständig (§§ 36, 43 FGG., §§ 3, 5 PrFEG.). Die Bestimmung des § 43 Abs. 2 FGG. kommt nicht in Betracht. Ebensowenig ist es von Belang, ob schon von anderen Gerichten vorläufige Unterbringung angeordnet worden ist.

b) Darmstadt 7. 12. 17, HessRspr. 19, 35, ZBlFG. 19, 79 Nr. 49. Wenn § 1631 BGB. bestimmt, die Sorge für die Person des Kindes umfasse das Recht und die Pflicht, es zu erziehen, zu beaufsichtigen und seinen Aufenthalt zu bestimmen, so ist damit noch nicht das Recht verknüpft, seinen Wohnsitz zu begründen; dies bleibt auch im Falle der Scheidung der Ehe aus seinem alleinigen Verschulden dem Vater. Dadurch, daß der Vater das Kind seiner geschiedenen Frau überläßt, wird der Wohnsitz des Kindes regelmäßig nicht geändert.

10. BayObLG. 20. 12. 16, BayNotZ. 17, 140, WürttZ. 18, 50. Pflicht des um Anordnung der Vormundschaft angegangenen unzuständigen AG., nicht nur seine Unzuständigkeit festzustellen, sondern die Befassung des zuständigen AG. mit der Sache herbeizuführen.

§ 38.

Stuttgart 7. 12. 17, R. 18 Nr. 134. Die Anordnung der Gebrechlichkeitspflegschaft wird im Zeitpunkt des Eintritts des Fürsorgebedürfnisses erforderlich. Gleichgültig ist, in welchem Zeitpunkt sich für das VormG. das tatsächliche Bedürfnis der Pflegschaft ergab oder in welchem die Pflegschaft tatsächlich eingeleitet wurde.

§ 43.

Schrifttum: Josef, Geschwisterpflegschaft, HessRspr. 19, 95.

1. BayObLG. 11. 5. 18, R. 18 Nr. 1050, ZBlFG. 19, 79. Die Erteilung des Zeugnisses nach § 1314 ist eine Verrichtung des VormG., hinsichtlich deren § 43 die Zuständigkeit regelt.

2. Dresden 9. 2. 18, ZBlFG. 18, 395. Solange der Zögling nicht die Volljährigkeit erreicht hat, endigt die angeordnete Fürsorgeerziehung nicht von selbst, sondern zu ihrer Beendigung bedarf es einer die Aufhebung anordnenden Verfügung; diese Vfg. aber ist gleich der Anordnung der Erziehung vom VormundschaftsG. zu treffen. Die Anordnung und die Aufhebung der Fürsorgeerziehung sind somit nur Teile des gesamten Verfahrens; alle sich aus der Einleitung des Verfahrens ergebenden Amtshandlungen des Vormundschaftsgerichts, einschließlich der Aufhebung, bilden eine einheitliche Angelegenheit i. S. des § 43 FGG., so daß das AG., das das Verfahren eingeleitet hat (abgesehen von einer Überleitung nach § 46 FGG.) bis zum Schlusse zuständig bleibt, auch wenn der Wohnsitz des Pfleglings zu der Zeit, wo die Aufhebung des Verfahrens in Frage kommt, gewechselt hat.

3. Josef, HessRspr. Jahrg. 19, 95 (gegen Kiel, JDR. 16, 1). Der in § 43 angezogene § 36 Abs. 1 Satz 2 hat zur Voraussetzung, daß die Geschwister in den Bezirken verschiedener VormundschaftsG. ihren Wohnsitz oder mangels eines solchen ihren Aufenthalt haben; dieser Satz 2 ist folglich unanwendbar, wenn die uneheliche Mutter, deren Kind bei dem Gericht ihres Wohnsitzes zur Zeit der Geburt bevormundet wird, demnächst heiratet und eheliche Kinder hat und für diese eine vorm.gerichtliche Einzelverrichtung erforderlich wird.

§ 44.

KG. 21. 12. 17, KGJ. 50, 20, ZBlFG. 19, 78 Nr. 45 b. Hat das nach § 44 zuständige Gericht eine Vfg. erlassen und demnächst das nach § 36 zuständige Gericht die Sache übernommen, so ist zur Entsch. über die Beschwerde gegen jene Vfg. das dem neuen VormG. übergeordnete LG. zuständig.

§ 46.

Schrifttum: Josef, Streit über die Abgabe einer ZwangserziehungsVfg. zwischen VormGer. verschiedener Bundesstaaten, HessRspr. Jahrg. 18, 244. — Derselbe, Abgabe der Vorm.schaft u. Bestimmung des zuständigen Gerichts in ihrer Einwirkung auf die Zuständigkeit des BeschwG., HessRspr. Jahrg. 19, 93. — Derselbe, Zeitpunkt der Wirksamkeit bei Übernahme einer Vorm.schaft, WürttZ. 18, 49.

1. a) Josef, WürttZ. 18, 49. α) Ist ein VormG. auf Grund des § 46 um Übernahme einer Vormundschaft angegangen und entschließt es sich, sie zu übernehmen, so ist diese Entschließung nach außen erst vorhanden, wenn sie bekannt gemacht ist; erst dann liegt die in § 46 Abs. 2 gedachte „Einigung" vor, ähnlich wie der Vertrag erst zustande kommt, wenn der Antragsempfänger die Antragsannahme dem Antragenden bekannt gemacht hat. Bis dahin ist die Übernahmeentschließung ein bloßer Entwurf, den das angegangene Gericht beliebig ändern kann, der folglich auch die Rechtsstellung des bisherigen VormG. nicht beseitigen kann. Bis die Übernahmeerklärung diesem zugegangen ist, sind folglich Beschwerden gegen die bisher ergangenen Verfügungen bei dem bisherigen VormG. einzulegen.

β) Die Entscheidung des gemeinschaftlichen oberen Gerichts wird wirksam durch die Bekanntmachung an das Gericht, das als das zuständige bestimmt wird, dem sie also eine Amtspflicht zur Übernahme oder zur weiteren Beibehaltung der Vorm.schaftssache auferlegt.

b) Dresden 7. 7. 17, OLG. 36, 187, SächsOLG. 38, 318 (JDR 9 unter 2 c). Nach § 46 ist zur Abgabe der Vorm.schaft an ein anderes Gericht nach der Bestellung des Vormunds dessen Zustimmung erforderlich; diese Bestimmung ist auch dann anwendbar, wenn der bestellte Vormund weggefallen und ein anderer Vormund noch nicht bestellt ist. Die Abgabe der Vorm.schaft gewinnt an Bedeutung, nachdem das Verfahren einmal über lediglich vorbereitende Maßnahmen hinaus gediehen ist und zur Bestellung eines Vormunds geführt hat; diese erhöhte Bedeutung aber läßt im Interesse des Mündels eine Mitwirkung des Vormunds geboten erscheinen, der sonach neu zu bestellen ist.

2. Josef, HessRspr. Jahrg. 18, 244 (gegen Darmstadt, JDR. 16 S. 379). Nach Art. 135 Abs. 1 Satz 2 BGB. ist die Zwangserziehung grundsätzlich nur zulässig, wenn sie von dem VormG. angeordnet ist. Zu der Zeit als diese Vorschrift beschlossen wurde, war die Zuständigkeit des VormG. in örtl. Beziehung noch nicht geregelt, eine solche reichsgesetzl. Regelung aber in Aussicht genommen. Daher ist, obwohl nach Satz 1 die landesgesetzl. Vorschriften über die Zwangserziehung unberührt bleiben, als Absicht des Gesetzgebers zu folgern, daß sich die Zuständigkeit des VormG. nach den Vorschriften des FGG. regle, also nach dessen §§ 43, 36, die durch die Vorschrift des § 46 (Änderung der Zuständigkeit) ergänzt werden.

3. a) BayObLG. 28. 7. 17, R. 17 Nr. 1887. Ist eine Vorm.schaft nach Erlaß der beschwerenden Verfügung, aber vor Einlegung der Beschwerde an ein anderes Gericht abgegeben worden, so ist zur Entscheidung der nachträglich eingelegten Beschwerde das dem neuen Gericht vorgesetzte LG. zuständig.

b) Josef, HessRspr. 19, 93. Ist eine Vorm.schaft auf Grund des § 46 an ein anderes Gericht abgegeben worden, so werden die von dem früheren Vorm.schaftsG. erlassenen Verfügungen so behandelt, als wären sie von dem neuen Gericht erlassen; folglich ist das diesem Gericht vorgesetzte Gericht zur Entscheidung über die Beschwerde gegen jene Verfügungen zuständig, mag auch erst nach Einlegung der Beschwerde die Vorm.schaft an das andere Gericht abgegeben worden sein. Das gleiche gilt, wenn gemäß § 5, also wegen Streits oder Ungewißheit über die Zuständigkeit, das zuständige Gericht vom höheren Gericht bestimmt ist. Das so bestimmte und das ihm vorgesetzte Gericht kommen allein in Betracht, das andere ist vollständig ausgeschaltet.

4. Hamburg 20. 10. 16, OLG. 36, 185, ZBlFG. 19, 78 Nr. 44. Eine Prüfung der Zweckmäßigkeitsfrage kann nach § 46 erst dann in Betracht kommen, wenn nach Einleitung der Pflegschaft darüber gestritten würde, ob sie aus Zweckmäßigkeitsgründen an ein anderes Gericht abgegeben werden soll.

5. BayObLG. 11. 5. 18, R. 18 Nr. 1055, ZBlFG. 19, 79 Nr. 52. Im Beschwerdewege kann das VormG. die Übernahme aus Zweckmäßigkeitsgründen nicht erreichen. Die Beschwerdeschrift kann aber als Antrag nach § 46 FGG. behandelt werden.

6. „Wichtige Gründe." Einzelfälle ohne wissenschaftl. und besonderes praktisches Interesse. BayObLG. 11. 5. 18, R. 18 Nr. 1054; 3. 12. 17, BayObLGZ. 18, 233; 29. 6. 18, R. 18 Nr. 1423; 3. 6. 18, R. 18 Nr. 1824, KG. 9. 11. 17 u. 15. 2. 28, KGJ. 50, 14 u. R. 18 Nr. 578 (Zuständigkeit des KG.), s. zu § 199.

§ 55.

1. KG. 26. 1. 17, RJA. 15, 264. Das VormG. ist verpflichtet, über die Genehmigung einer Kindesannahme auch schon vor Abschluß des Vertrages sich zu entscheiden; im Falle dieser Vorgenehmigung finden die §§ 55, 62 keine Anwendung, das VormG. kann, solange der Vertrag noch nicht abgeschlossen ist, seine Entscheidung nach § 18 ändern.

2. Dresden 26. 1. 18, OLG. 37, 246. Das AG. war rechtlich in der Lage, die anfänglich erteilte Genehmigung zum Entlassungsgesuch des Vaters zurückzuziehen, als es sie nachträglich als ungerechtfertigt erachtete; ebenso kann nunmehr die landgerichtl. Genehmigung des Entlassungsantrags rückgängig gemacht werden. Denn abgesehen davon, ob das Entlassungsbegehren ein Rechtsgeschäft i. S. des § 55 darstellt, ist die Genehmigung einem Dritten gegenüber nicht wirksam geworden; es soll nur die Rechtslage Dritter, wie sie sich

einmal auf Grund der Erteilung der Genehmigung gestaltet hat, auch für die Zukunft nicht mehr beseitigt werden können. Die inländische Behörde hatte sich aber durch die Genehmigung zur Aushändigung der Entlassungsurk., mit der die Entlassung wirksam geworden wäre, nicht bestimmen lassen.

§ 57.

Schrifttum: Josef, Rechtliches Interesse von Miterben an der Anordnung einer Pflegschaft, HessRspr. Jahrg. 19, 91.

1. BayObLG. 3. 5. 18, OLG. 37, 242 R. 18 Nr. 1052. BeschwRecht des Berufsvormundes aus § 57 Nr. 1 wie aus § 20, wenn die Einleitung der Vrmd.schaft als ungesetzlich abgelehnt wird. Denn es wird ihm das Recht zur gesetzl. Vertretung des nach seiner Behauptung unter seiner Vrmdsch. stehenden Kindes abgesprochen.

2. a) KG. 25. 1. 18, OLG. 37, 252 (JDR. 16 Nr. 3 c, e). Lehnt das NachlaßG. die Bestellung eines Abwesenheitspflegers für einen Miterben ab, so steht dem anderen Miterben die Beschwerde hiergegen nicht zu. Wenn eine Nachlaßhypothek zur Löschung gebracht werden soll und einer der Miterben unbekannt abwesend ist, haben die Miterben kein rechtliches Interesse an der Anordnung der Abwesenheitspflegschaft.

b) KG. 5. 5. 16, RJA. 15, 176 (JDR. 16 unter 3 b). BeschwRecht des Gläubigers des Abwesenden gegen Ablehnung der Pflegschaft. Denn diese kann das Interesse des Gläubigers durch Anerkennung oder Tilgung der Schuld fördern.

3. a) KG. 2. 11. 17, DJZ. 18, 1032, ZBlFG. 18, 315 Nr. 343. BeschwRecht der unehel. Mutter gegen die die Entlassung des Vormundes ihres Kindes ablehnende Vfg. (JDR. 14 unter 1 b.)

b) KG. 24. 11. 16, RJA. 15, 257. BeschwRecht des Charitasverbandes gegen die die religiöse Erziehung des Kindes betr. Vfg.

c) KG. 26. 1. 17, RJA. 15, 264. Das VormG. ist zur Entscheidung über die Genehmigung einer Annahme an Kindes Statt schon vor Abschluß des Vertrages verpflichtet und es steht in solchem Fall die Beschw. gegen den die Genehmigung verweigernden Beschluß auch dem zu, der das Kind an Kindes Statt annehmen will.

d) BayObLG. 3, 6. 17, OLG. 36, 217. Betreibt der Erzeuger die Ehelichkeitserklärung des Kindes und widerspricht der Vormund ihr, so steht jenem gegen die die Entlassung des Vrmdes ablehnende Vfg. die Beschw. zu.

e) α) Colmar 7. 8. 17, ElsLothJZ. 17, 40, ZBlFG. 18, 417. BeschwRecht der mütterlichen Großmutter gegen die die Auswahl des Vrmdes betr. Vfg.

β) KG. 1. 6. 17, KGJ. 50, 32. BeschwRecht des Ehemannes gegen die Auswahl des der Gattin bestellten Vrmdes; s. zu § 20 II 4 (JDK. 14 unter 1 b).

§ 59.

Josef, HoldheimsMSchr. 18, 40 (unten zu § 13 I 1, 2). Die Vorschrift des § 59, wonach Geschäftsunfähigen das dort dem Kinde und dem Mündel eingeräumte selbständige Beschwerderecht nicht zusteht, ist nur der Ausfluß eines allgemeinen Rechtsgedankens.

§ 60.

Colmar 16. 1. 18, ElsLothNotZ. 18, 42, ZBlFG. 18, 417 Nr. 436 (JDR. 4 zu 2). Die Beschw. gegen den Beschluß des LG., der das AG. anweist, den N. an Stelle des bisherigen Pflegers zu bestellen, ist die sofortige; denn jener enthält die maßgebliche Vfg. über die Entlassung; die tatsächl. Entlassung durch das AG. erfolgt lediglich in Ausführung dieser Vfg. des übergeordneten Gerichts, an die das AG. gebunden ist. Die Beschwerde richtet sich deshalb gegen den Beschluß des LG. unabhängig davon, ob die Entlassung bereits erfolgt ist. (Vgl. zu § 27 unter 2.)

§ 63.

S. zu § 55.

Vierter Abschnitt. Personenstand.

S. zu § 20 unter V.

Fünfter Abschnitt. Nachlaß- und Teilungssachen.

§ 73.

Schrifttum: Josef, Die Pflicht des deutschen NachlaßG. zur Eröffnung der Testamente von Ausländern und die Sonderrechtsnachfolge in Grundbesitz und Fahrnis der Ausländer, BadNotV. 15, 48. — Derselbe, Änderung der Gerichtsbezirke in der freiw. G., WürttZ. 18, 51. — Derselbe, Doppelter Aufenthalt als Zuständigkeitsgrund in der freiw. G., WürttRpflZ. 18, 61.

1. KG. 7. 12. 16 (Zuständigk. zur Eröffnung ausländ. Testam., JDR. 15 unten 3), auch DJZ. 17, 908.

2. BayObLG. 24. 6. 18, R. 18 Nr. 1425, ZBlFG. 19, 191. Die herrschende Meinung versteht unter Aufenthalt (§ 73 FGG.), entsprechend § 16 ZPO., ein rein tatsächl. Verhalten, gleichgültig ob die Anwesenheit länger oder kürzer, gewollt oder unfreiwillig oder auch nur bewußt ist. Nicht erfordert wird insbesondere ein Verweilen unter Verhältnissen, die „ihrer Natur nach auf längere Dauer hinreichen“ (§ 20 ZPO.). Die Zuständigkeit des AufenthaltsG. wird auch dadurch nicht berührt, daß der auf längere Zeit berechnete Aufenthalt durch eine Reise eine vorübergehende Unterbrechung erleidet, auf den der Tod eintritt. Anderseits fällt aber auch die einen längeren wohnsitzähnlichen Aufenthalt unterbrechende kurze Anwesenheit an dem anderen Ort unter § 73. Daraus folgt, daß hier an sich die Zuständigkeit beider AG. gegeben ist.

3. a) Josef, BadNotV. Jahrg. 15, 48. (JDR. 15 unter 5). Der § 73 regelt nur die örtl. Zuständigkeit des deutschen NachlG.; die Frage, ob die diesem an sich zugewiesenen Verrichtungen ihm auch dann obliegen, wenn der Erblasser Ausländer ist, regelt das materielle Recht sowie das zwischenstaatl. Privatrecht, und die Entscheidung hierüber liegt dem in § 73 bezeichneten örtlich zuständigen Gericht ob. Danach liegt dem deutschen NachlaßG. auch betreffs der Testamente von Ausländern die Eröffnung und die Erzwingung der Herausgabe ob.

b) KG. 11. 4. 18, R. 18 Nr. 1180. Hat ein in England wohnhaft und dort staatsangehörig gewesener Erblasser in Deutschland belegenen Grundbesitz hinterlassen, so ist zur Eröffnung seines in Deutschland verwahrt gewesenen und an das nach § 73 zuständige NachlaßG. abgelieferten Testaments dieses Gericht zuständig. Nach engl. Recht richtet sich die Vererbung des Grundeigentums eines Engländers nach dem Rechte des Staats, in dem das Grundeigentum liegt.

4. Josef, WürttZ. 18, 51 (JDR. 5 II c). Die Zuständigkeitsvorschrift des § 73 kann in jedem einzelnen Fall nur in Verbindung mit den durch die geltende Gerichtsorganisation gegebenen Grundlagen angewendet werden; durch die Abänderung dieser wird folglich auch die Wirkung des § 73 eine veränderte. Für alle an das NachlaßG. gestellten Anträge ist danach das Gericht zuständig, dem der Wohnsitz durch die neue Organisation zugeteilt ist, auch wenn er beim Erbfall zu einem anderen Gerichtsbezirk gehörte.

§ 86.

1. **RG.** 7. 6. 17, ZBlFG. 18, 424 Nr. 467 (JDR. 15 IV). Die bloße Einigung über einen Auseinandersetzungsplan oder die Verteilung einzelner Nachlaßgegenstände ist noch keine Teilung des Nachlasses. Wohl aber ist Vollziehung der Teilung anzunehmen, wenn aus besonderen Gründen zwar Bestandteile des Nachlasses von der Verteilung ausgeschlossen werden, im übrigen aber der Wille der Beteiligten dahin geht, das gemeinschaftliche Vermögen der Erben (§ 2032 Abs. 2) solle aufhören als solches zu bestehen.

2. Rostock 16. 11. 17, MecklZ. 36, 173, OLG. 37, 252, ZBlFG. 18, 420 Nr. 447. Der Antrag der Witwe beim NachlaßG., die A. zwischen ihr und ihrem Sohne vorzunehmen, da sie sich wieder zu verheiraten gedenke, ist im Zweifel aufzufassen als Gesuch um Beurkundung des A. vertrages (§ 167 FGG.), um Bestellung eines Pflegers zur Vertretung des Kindes bei der A. (§ 1909), um Genehmigung des Vertrages durch das

VormG., Erteilung des Zeugnisses aus § 1314, nicht aber als Antrag auf A., er gehört aber vor das VormG. (FDR. 3 S. 229).

§ 87.

Schrifttum: Josef, Beschwerde gegen die Ernennung des Auseinandersetzungsnotars, ElsLothNotZ. 18, 1.

Colmar 4. 10. 16, ElsLothNotZ. 17, 249, ZBlFG. 17, 359. Die Bschw. gegen die Ernennung des Notars kann nicht darauf gestützt werden, daß die Auseinandersetzung durch Vereinbarung der Beteiligten auf bestimmte Zeit ausgeschlossen sei. Falls unter den Beteiligten Streit besteht, ob eine solche Vereinbarung wirklich erfolgt ist, so ist das NachlaßG. zu einer Entscheidung dieses Streites nicht berufen.

§ 88.

1. Colmar 12. 12. 17, vgl. oben Ziff. II 1 zu § 1911 BGB.

2. BayObLG. 25. 3. 18; R. 18 Nr. 914; ZBlFG. 19, 86 Nr. 84. Ist das NachlaßG. sich offenbar seines Rechts zur Aufstellung eines Abwesenheitspflegers nicht bewußt geworden, so liegt darin eine Rechtsverletzung i. S. des § 27 FGG. Vor Anstellung der nötigen Ermittelungen i. S. des § 5 FGG. hat das AG. zu erwägen, ob es nicht selbst nach § 88 den Abwesenheitspfleger bestellen will. § 88 dient hauptsächlich der Beschleunigung der Nachlaßauseinandersetzung.

§§ 91, 93.

Schrifttum; Josef, Die Zustimmung zum Auseinandersetzungsplan, ihr Widerruf und die Einwirkung des Urteils auf das Auseinandersetzungsverfahren, WürttZ. 18, 121. — Derselbe, Beschwerde gegen Beurkundungen, ElsLothNotZ. 18, 16. — Derselbe, Verweigerung der Abgabe von Erklärungen im Auseinandersetzungstermine als Bestreitung der Pflicht zur Auseinandersetzung; endgültige Erledigung und bloße Aussetzung des Verfahrens, ElsLothNotZ. 18, 177.

1. a) Colmar 29. 12. 17, ElsLothNotZ. 18, 26. Lehnt ein erschienener Beteiligter jegliche Auseinandersetzung ab, so hat der Notar dies zu beurkunden und das Verfahren zu schließen. Bei unrichtiger Beurkundung steht den Beteiligten gegen die Ablehnung der Berichtigung die Beschwerde zu. (FDR. 15 zu § 19 unter 6.)

b) Colmar 3. 7. 18, ElsLothNotZ. 18, 152. Das Verfahren der Auseinandersetzung vor dem Notar kann nach dessen Schließung nicht mehr fortgesetzt, wohl aber kann ein neues Verfahren in der nämlichen Sache angeordnet werden. Das NachlaßG. hat die nötig erscheinende Ergänzung des die Anordnung eines neuen Auseinandersetzungsverfahrens in der nämlichen Sache bezweckenden Antrages von Amts wegen zu veranlassen. — Gegen beide Entsch.

c) Josef, ElsLothNotZ. 18, 16. Verfügungen, deren Wirkung so endgültig eingetreten ist, daß sie durch Aufhebung der Verfügung nicht rückgängig gemacht, noch sonst ein praktischer Erfog erzielt werden kann, sind der Beschwerde entzogen. Daher ist die Beschwerde unzulässig gegen die vom Beamten der freiw. G. erfolgten Beurkundungen.

d) Josef, ElsLothNotZ. 18, 177. Jeder Erbe hat auf die von den Miterben beantragte Auseinandersetzung sich zu erklären. Verweigert er dies, so widerspricht er durch diese Weigerung der Erklärung nunmehr der verlangten Auseinandersetzung, bestreitet hiermit seine Verpflichtung zu dieser. Es liegt dann folglich der Fall des § 95 vor, das Verfahren ist bis zur Erledigung des Streitpunkts auszusetzen, bleibt danach beim NachlaßG. anhängig. Ein sodann von dem bestreitenden Erben gestellter neuer Antrag auf Auseinandersetzung ist folglich, da das Gesetz einen Beitritt zum anhängigen Verfahren nicht kennt, abzulehnen. Alles dies gilt auch dann, wenn der Erbe an sich zur Auseinandersetzung bereit ist, und nur die Auseinandersetzung gerade vor dem vom Amtsgericht ernannten Notar verweigert.

2. Josef, WürttZ. 18, 121 (FDR. 16 unter 1). Finden in einem Auseinandersetzungsverfahren mehrere Verhandlungstermine statt, so hat das NachlaßG. die in jedem

dieser Termine abgegebenen rechtsgeschäftl. Erklärungen der Beteiligten, auch wenn sie nicht Vereinbarungen über vorbereitende Maßregeln (§ 91 Abs. 1) sind, zu beurkunden, so insbesondere die Erklärung, daß die Beteiligten mit dem vom NachlaßG. gefertigten Auseinandersetzungsplan einverstanden sind (§ 93 Abs. 1 Satz 2). Eine Vorschrift, wonach diese Erklärungen in jedem Termin wiederholt werden müßten oder widerrufen werden können, gibt es nicht; haben also die Beteiligten dem gerichtl. Auseinandersetzungsplan zu Protokoll des NachlaßG oder in einer besonderen öffentlich beglaubigten Urkunde beigestimmt, so ist folglich hiermit die Auseinandersetzung erfolgt und jeder weitere Termin entbehrlich.

§ 95.

Streitpunkte, die schon vor dem Termin hervortreten; ihr Einfluß auf das Verfahren; s. zu § 87.

Sechster Abschnitt. Schiffspfandrecht.

Schrifttum: Wüstendörfer, Das Seeschiffsregister als Flaggenregister, als Handelsregister und als Hypothekenbuch, Goldschmidts Z. 81, 1. — Josef, Antragsrecht und Schadensersatzpflicht des Notars bei Beurkundungen betreffs Schiffspfandrechte, Holdheims MSchr. 18, 151.

§§ 100 ff.

Wüstendörfer, GoldschmidtsZ. 81, 1. a) Die geschehene Pfändung einer Schiffshypothek (d. h. die Pfändung einer durch vertragl. Schiffspfandrecht gesicherten Forderung) ist eintragbar (§ 1263 Abs. 1 BGB.), ebenso die Verfügungsbeschränkungen der Pfandgläubiger durch das Recht eines Nacherben oder durch die Konkurseröffnung (8). Wie für die Rangänderung, ist auch für die Inhaltsänderung des Schiffspfandrechts die Eintragung rechtsbegründend, während die Eintragung der Abtretung, der Teilung und Verpfändung einer Hypothek nur rechtsklärend (deklarativ) wirkt, nur eine Berichtigung des Registers darstellt. Die Eintragung eines Pfandrechts aus § 54 Abs. 2 FGG. wirkt rechtsbegründend.

b) (Gegen Josef, FDR. 16.) Der Gegensatz von rechtsbegründenden und rechtsklärenden (konstitutiven und deklarativen) Eintragungen fällt nicht zusammen mit dem Gegensatz von schiffspfandrechtl. Eintragungen einerseits und andererseits Eintragung des Schiffseigentums und Löschung des Schiffs. Denn es gibt auch pfandrechtl. Eintragungen, die nur rechtsklärend wirken (z. B. Eintragung der Abtretung des Schiffspfandrechts), und es fehlt andererseits den flaggenrechtlichen Eintragungen nicht ganz an der rechtsbegründenden Wirkung. Auch erzeugt die Eintragung des Schiffseigentums die privatrechtl. Wirkungen der Rechtsvermutung und des Schutzes der Vertragstreue, die Löschung des Schiffs, die privatrechtlichen Wirkungen des § 1262 Abs. 2 (25).

§ 102.

Schrifttum: Josef, Verpfändung und Pfändung des Anteils eines Miterben am Schiff und ihre Eintragbarkeit im Schiffsregister, HoldheimsMSchr. 18, 122. Vgl. Ziff. 4 zu § 2033 BGB.

§ 107.

Josef, ElsLothNotZ. 18, 129. Eintragungen im Schiffsregister aus prozeßgerichtl. Vergleichen, s. zu §§ 167, 168.

§ 111.

Wüstendörfer, GoldschmidtsZ. 81, 1, s. zu § 101 unter c (Legitimation des Eingetragenen).

§ 113.

Schrifttum: Josef, Unterschriftslose Eintragungen in öffentl. Registern, BayNotZ. 18, 162.

Josef, BayNotZ. 18, 162 (FDR. 14). Solange die Eintragung nicht unterschrieben ist, entsteht der Anschein und ist die Auffassung zulässig, daß die Eintragung ein bloßer

Entwurf sei, dessen Nachprüfung bei der Unterschrift sich der Beamte vorbehalten habe; erst wenn dieser die Eintragung unterschrieben hat, liegt eine endgültige Eintragung vor. Die Unterschrift ist also ein Zeugnis, daß der Eintragungsvermerk nunmehr endgültig für den Rechtsverkehr bestimmt sei.

Siebenter Abschnitt. Handelssachen.

§ 125.

Schrifttum: Josef, Geisteskranke vor dem RegisterG.; ihre Anmeldungen und Ordnungsstrafverfahren gegen sie, HoldheimsMSchr. 18, 39. — Derselbe, Die Übertragung der Handelsregisterführung für einen AGBezirk auf ein anderes RegisterG. in ihrer Einwirkung auf die Zuständigkeit zur Änderung von Verfügungen sowie zur Entscheidung von Beschwerden und auf die Bearbeitung anhängiger Sachen, HoldheimsMSchr. 18, 120.

1. Josef, HoldheimsMSchr. 18, 39. Anmeldungen Geisteskranker, s. zu § 13 I 2.

2. Josef, HoldheimsMSchr. 18, 120. Wird durch Anordnung der Landesjustizverwaltung die Handelsregisterführung für einen AGBezirk einem anderen AG. übertragen, so werden die von dem bisherigen RegisterG. erlassenen Verfügungen so behandelt, als wären sie von dem neuen RegisterG. erlassen, so daß die Abänderung der von ersterem erlassenen Vfg. dem letzteren zusteht und das diesem vorgesetzte Gericht zur Entsch. von Beschwerden gegen die vom bisherigen RegisterG. erlassenen Verfügungen zuständig ist. Mit dem Tag der Gerichtsänderung geht ferner die Bearbeitung der bei dem bisherigen Gericht noch anhängigen Angelegenheiten auf das neue Gericht über, und auf das diesem vorgesetzte Gericht die Bearbeitung aller bereits eingelegten Beschwerden.

§ 127.

Schrifttum: Josef, Die Folgen unterlassener Beibringung des prozeßgerichtl. Urteils im Falle des § 127 FGG., HoldheimsMSchr. 18, 43.

Josef, HoldheimsMSchr. 18, 43. 1. Setzt im Ordnungsstrafverfahren das RegisterG. die Verfügung aus bis zur Beibringung eines rechtskräftigen Urteils des ProzeßG. und wird dies Urteil nicht beigebracht, so kann, wenn der streitige Sachverhalt Umstände betrifft, an deren Ermittelung nur bestimmte Beteiligte ein Interesse haben (so besonders das Recht zur Führung einer Firma) das RegisterG. bei Entsch. über den Einspruch das bestrittene Recht der Beteiligten als nicht vorhanden ansehen.

2. Will das RegisterG. durch das Ordnungsstrafverfahren die Eintragung des Erben als Firmeninhaber erzwingen und ist dies Erbrecht unstreitig, behauptet aber der Belangte, die Erbschaft rechtzeitig ausgeschlagen zu haben, so kann das RegisterG. dem Geschäftsgläubiger, der die Einleitung des Verfahrens gegen den Erben veranlaßt hat, nach § 127 die Beibringung eines prozeßgerichtl. Urteils aufgeben, durch das die Zahlungspflicht und hiermit die Erbeneigenschaft des Belangten festgestellt wird. Wird das Urteil nicht beigebracht, so kann das RegisterG. selbsttätig die Frage, ob die Ausschlagung rechtzeitig erfolgt ist, entscheiden; es kann aber auch auf den Einspruch des Belangten die strafandrohende Verfügung einfach aufheben mit der Begründung, daß die Erbeneigenschaft des Belangten nicht urkundlich feststehe und eine Entsch. hierüber im Ordnungsstrafverfahren nicht angemessen erscheine (JDR. 16).

§ 129.

RG. 31. 5. 18; 93, 68, JW. 18, 502. Ersuchen die Beteiligten den Notar noch besonders um die Antragstellung, so liegt hierin nur eine Bestätigung der gesetzl. Ermächtigung.

§ 130.

Josef, BayNotV. 18, 162. Unterschriftslose Eintragungen, s. zu § 113.

§ 132.

Schrifttum: Josef, Geisteskranke vor dem RegisterG.; ihre Anmeldungen und Ordnungsstrafverfahren gegen sie, HoldheimsMSchr. 18, 39.

1. Josef, HoldheimsMSchr. 18, 39 (s. zu § 13 I 2). Das Ordnungsstrafverfahren des RegisterG. ist zwar keine Strafsache i. S. der StrPO. und die Zuwiderhandlungen gegen das Firmenrecht sind nicht strafbare Handlungen i. S. des StrGB.; aber nach dem Grundsatz der Analogie ist der Geschäftsunfähige, wie er nicht zu rechtsgeschäftlichen Erklärungen fähig ist, so auch nicht fähig zu Anmeldungen zum Handelsregister. Und der Natur der Sache nach finden auch auf das Ordnungsstrafverfahren Anwendung die Grundsätze, daß eine strafbare Handlung nicht vorliegt, wenn die Voraussetzungen des § 51 StrGB. vorhanden sind, ferner auch, daß gegen den Täter, der zurzeit nicht verhandlungsfähig ist, ein Verfahren nicht stattfinden kann.

2. Buchrucker, ZBlFG. 18, 345. Wie das Gericht die glaubhafte Kenntnis erlangt, ist gleichgültig. Nur eins ist ausgeschlossen, nämlich, daß sich das RegisterG. an die Beteiligten wendet, um durch Einforderung eines Nachweises darüber Kenntnis zu erlangen, ob der Gesetzesvorschrift genügt worden ist oder nicht. Hat das RegisterG. die notwendige glaubhafte Kenntnis von der Gesetzesverlegung, so hat es zur Erfüllung des Gesetzes in der im § 132 angegebenen Weise anzuhalten.

3. Angemessenheit der Frist, s. zu § 133.

4. Verweisung auf den Rechtsweg, s. zu § 127.

5. Dresden 28. 9. 18, ZBlFG. 19, 211. Die Eintragung einer AktGes. ist abzulehnen, wenn bei der sog. Übernahmegründung den Vorschr. in § 195 Abs. 2 Nr. 2, 5 BGB. nicht genügt ist. Ist aber die Gesellschaft bereits eine Reihe von Jahren eingetragen, so muß geprüft werden, ob und inwieweit demgegenüber eine im Ordnungsstrafverfahren zu erzwingende Verpflichtung der Gesellschaft zur Nachholung besteht und ob insbesondere die Vorschriften in § 132 FGG. und § 14 HGB., die hierbei allein in Betracht kommen, eine Auflage an die Gesellschaft zur Aufnahme der den Erwerb der Anlage betreffenden Bestimmungen in den Gesellschaftsvertrag und damit zu einer im Belieben der Generalversammlung der Aktionäre stehenden Abänderung dieses Vertrags rechtfertigen können.

§ 133.

Karlsruhe 17. 8. 17, OLG. 36, 193, ZBlFG. 19, 90. Es geht nicht an, bei wiederholter Auflage gemäß § 133 ohne Rücksicht auf den nunmehrigen — mehr oder minder fortgeschrittenen oder noch ganz zurückgebliebenen — Stand der Arbeiten des Vorstands die neue Frist lediglich im Sinne einer zu den früheren hinzutretenden Nachfrist zu bestimmen. Insbesondere kann der Ordnungsstrafe nicht die Bedeutung einer Sühne für die gegen §§ 260, 265 HGB. trotz richterl. Auflagen fortgesetzt begangenen Pflichtverletzungen beigemessen werden. Die Frist muß so gewählt werden, daß in der Zeit von ihrer Setzung bis zu ihrem Ablaufe die Nachholung bei Aufwendung der verkehrserforderlichen Sorgfalt an sich wenigstens möglich ist.

§ 140.

Verweisung auf den Prozeßweg, s. zu § 127.

§ 142.

Josef, HoldheimsMSchr. 18, 39. Ist auf Grund der Anmeldung eines Geschäftsunfähigen eine Eintragung im Handelsregister erfolgt, so kann sie nicht auf Grund des § 18 FGG. beseitigt werden; vielmehr bedarf es, soweit das Register hierdurch unrichtig geworden ist, des förml. Berichtigungsverfahrens aus § 142.

§ 144.

1. Dresden, ZBFG. 17, 516 (JDR. 16), jetzt auch OLG. 36, 187.

2. RG. 3. 2. 17; 89, 387. Gesetzwidrige (nichtige) und bloß anfechtbare Beschlüsse.

§ 145.

Dresden 12. 5. 17, OLG. 36, 274. Zur Entscheidung über den Antrag, dem Liquidator einer aufgelösten off. HGes. die Vertretung und die Geschäftsführung zu entziehen, ist allein das AG., nicht die KfH., zuständig (JDR. 3 unter 1).

Achter Abschnitt. Vereinssachen. Güterrechtsregister.

§ 159.

1. KG. 23. 8. 17, OLG. 36, 188. Wenn die Gründer des eingetragenen Vereins die Absicht hatten, durch einen in eigenen Vereinsheimen unterhaltenen Glückspielsbetrieb, sei es unter den eigenen Mitgliedern, sei es auch unter Heranziehung von Gästen nennenswerte Einnahmen für sich zu erzielen, so ist der Gesellschaftsvertrag nichtig und daher die Eintragung des Vereins wegen Mangels einer wesentl. Voraussetzung, nämlich einer rechtswirksamen Vereinsgründung unzulässig gewesen, der Verein also gemäß § 159 verb. mit § 142 zu löschen.

2. Josef, WürttZ. 18, 51. Mit dem Tage der Gerichtsänderung geht auch die Bearbeitung aller bei dem bisherigen Gericht anhängigen, noch nicht erledigten Angelegenheiten der Vereins- sowie Güterrechts-Registerführung mit den Grundbüchern und Registern auf das neue Gericht über. Vgl. zu § 125 unter 2.

Neunter Abschnitt. Offenbarungseid. Untersuchung und Verwahrung von Sachen. Pfandverkauf.

§ 163.

1. Josef, GruchotsBeitr. 62, 341. Hat der Erbschaftsbesitzer dem Erben ein Verzeichnis des Nachlasses vorgelegt (§ 2027 mit § 260), so kann dieser gemäß § 163 FGG. beantragen, daß der Erbschaftsbesitzer im Verfahren der freiwilligen Gerichtsbarkeit die Richtigkeit des Verzeichnisses eidlich erhärte. Ist er im Termine zur Eidesleistung bereit, so hat das Gericht ihm den Eid abzunehmen, ohne Rücksicht darauf, ob Grund zur Annahme unsorgfältiger Verzeichnung oder Auskunftserteilung vorliegt und ob die Angelegenheit von geringer Bedeutung ist.

2. KG. 28. 9. 16, JDR. 16, jetzt auch RJA. 15, 220.

§ 165.

Schrifttum: Josef, Prüfungsrecht des Gerichts der freiw. G. und Beschwerderecht bei Bestellung eines Verwahrers sowie das Beschwerderecht der Gläubiger des Vergütungspflichtigen in der freiw. G., MecklZ. 36, 81.

Josef, MecklZ. 36, 81. a) Zu den Beteiligten, die nach § 165 Abs. 3 in Verbindung mit § 2039 BGB., wenn das Gericht einen Verwahrer bestellen oder dem bestellten Verwahrer eine Vergütung zubilligen soll, zu hören sind, gehören nur die Erben und der angebliche Nachlaßschuldner, nicht aber die Nachlaßgläubiger. Den Nachlaßgläubigern steht auch nicht die Beschwerde gegen die Bewilligung der Vergütung zu.

b) Das Gericht kann nicht, um eine zur Übernahme der Verwahrung geeignete Person zu finden, eine für den Hinterleger verbindliche Abmachung über den Betrag der Vergütung (der nötigenfalls vom Antragsteller vorzuschießen sei) treffen. — Eine solche Befugnis zu rechtsgeschäftl. Vertretung des Hinterlegers (wie sie nach § 1846 dem Vormundschafts-G. zusteht) steht dem Gericht nicht zu. Der in Aussicht Genommene mag sich vom Antragsteller die Gewähr dafür leisten lassen, daß dieser die Vergütung zahlen wird.

Zehnter Abschnitt. Gerichtliche und notarielle Urkunden.

§§ 167, 168.

Schrifttum: Josef, Eintragungen aus Prozeßvergleichen durch Vertreter im Grundbuch und Schiffsregister und Auflassung im prozeßgerichtl. Vergleich, ElsLothNotZ. 18, 129.

Josef, ElsLothNotZ. 18, 129 (gegen Rostock, JDR. 15 unter 1). Die tatsächlich begründete Vermutung der Ordnungsmäßigkeit der Vollmacht im Fall des Prozeßvergleichs kann nicht zu einer Abweichung von den Vorschriften des § 29 GBO., § 107 FGG. führen.

§ 171.

1. KG. 22. 3. 18, NaumbAK. 18, 30, ZBlFG. 19, 74 Nr. 22. Eine Verfügung zugunsten des beurkundenden Notars kann in einer solchen Erweiterung seiner Rechts-

stellung erblickt werden, welche die unmittelbare Wirkung des beurkundeten Rechtsgeschäfts ist. Eine solche Erweiterung der Rechtslage liegt an sich in der Berufung des das Testament beurkundenden Notars zum Vormund der Kinder des Testierers. Indes findet § 171 auf die Errichtung von Test. überhaupt nicht Anwendung, sondern ausschließlich die §§ 2234—2237 BGB., unter die die Berufung zum Vormund nicht fällt.

2. Bourier, BayNotV. 18, 148. Wegen Verstoßes gegen § 171 ist die Beurkundung keineswegs völlig unwirksam und bedeutungslos, das beurkundete Rechtsgeschäft keineswegs notwendig nichtig, sondern nur insoweit das beurkundete Rechtsgeschäft der notariellen Form bedarf. Bedarf es nur der Schriftform (z. B. es ist Bürgschaft geleistet für eine Schuld des beurkundenden Notars, § 765) oder der Form der öffentl. Beglaubigung (§ 29 GBO.) oder gar keiner Form (z. B. dem beurkundenden Notar ist eine Vollmacht erteilt; diese kann formlos erteilt werden, § 167 Abs. 2), so kommt das Geschäft durch die gegen § 171 verstoßende Beurkundung zustande; ebenso ist, wo das an sich formlos gültige Geschäft im Grundbuchverfahren in öffentl. beglaubigter Form nachzuweisen ist, dieser Nachweis durch eine nur gegen § 171 verstoßende notarielle Urkunde erbracht. Wenn dagegen die Formvorschriften der §§ 175 ff. nicht eingehalten sind, liegt eine notarielle Urkunde überhaupt nicht vor.

§ 175.

Josef, KGBl. 18, 25. Die Haftung des Notars wird bestimmt durch die Amtshandlung, wie sie tatsächlich erfolgt ist, nicht wie sie die Beteiligten ursprünglich verlangt hatten. Wenn also diese beantragen, der Notar solle ihre Erklärungen in einem von ihm zu entwerfenden Schriftstücke niederlegen und lediglich ihre Unterschriften beglaubigen, der Notar aber die Erklärungen zu Protokoll beurkundet, so ist auf seine Haftung für unrichtige Fassung der Urkunde § 839 BGB. anwendbar.

§ 176.

1. KG. 30. 6. 16. („Ort", JDR. 15 unter 1), jetzt auch RJA. 15, 143.

2. Hamm 22. 6. 17, OLG. 36, 153. Zur Angabe des Orts genügt nicht die Angabe eines Teils der politischen Gemeinde, in deren Bezirk die Urk. aufgenommen ist. (Testam.)

3. Josef, BayNotV. 18, 3, über die Sorgfaltspflicht des Notars. Diese ist eine (vom Urkundsbeamten freiwillig übernommene) Amtspflicht i. S. des § 839. Die Schadensersatzpflicht des Urkundsbeamten fällt in allen Fällen nach § 254 fort, wo mit seinem Verschulden zugleich ein solches des geschädigten Beteiligten insofern zusammentrifft, als dieser seinerseits Erklärungen abzugeben schuldhaft verabsäumt hat (JDR. 15 unter 2).

§ 177.

Hamm 30. 11. 17, OLG. 36, 188, ZBlFG. 19, 70. Das Gesetz gibt keine Vorschrift über eine bestimmte zeitliche oder räumliche Aufeinanderfolge der Unterschriften der Beteiligten und der mitwirkenden Personen. Ist der Schreibzeuge bei der Verlesung und Genehmigung der Urkunde zugegen gewesen, hat er dann in Erwartung der Unterschrift der Beteiligten zeitlich vor diesen die Urkunde unterzeichnet, und ist er weiterhin während der Unterzeichnung der Urkunde durch die Beteiligten anwesend geblieben, so ist dem Gesetze genügt; es wäre ein nicht zu rechtfertigender Formalismus, zu verlangen, daß er bei Vermeidung der Ungültigkeit der Urkunde seine Unterschrift noch einmal, später als die Beteiligten, unter die Urkunde setze. Vollends muß es unerheblich sein, ob der Schreibzeuge seinen Namen über oder unter oder neben die Namen der Beteiligten setzt.

§ 183.

1. KG. 22. 11. 17, BreslAK. 18, 15, R. 18, 110 Kriegsentsch. Nr. 220. Ist im Beglaubigungsvermerk der Unterschrift des Offiziers der Stempel des Bataillons beigefügt, dem die Erklärung abgebende Heeresperson und beglaubigender Offizier angehören, so kann kein weiterer Nachweis für die Zuständigkeit des Offiziers verlangt werden.

2. Bourier, BayNotZ. 18, 148. Die gegen § 171 verstoßende notarielle Beurkundung erfüllt gleichwohl alle Erfordernisse einer notariellen (öffentl.) Beglaubigung, § 129 Abs. 1 BGB.; die Erklärung ist nämlich schriftlich abgefaßt und die Unterschrift des Erklärenden ist von einem zu Beglaubigungen auch in diesem Falle zuständigen Notar beglaubigt.

Elfter Abschnitt. Schlußbestimmungen.

§ 199.

1. KG. 9. 11. 17, KGJ. 50, 14. Lehnt ein preuß. AG. die von einem nichtpreuß. AG. aus Zweckmäßigkeitsgründen angeregte Übernahme einer Vormundschaft ab, so entscheidet nicht das KG., sondern dasjenige OLG., zu dessen Bezirke jenes preuß. AG. gehört. Dem steht nicht entgegen die Vorschrift des § 199 verb. mit Art. 7 PrFGG. (JDR. 16 zu § 46 unter 3).

2. KG. 15. 2. 18, R. 18 Nr. 578. Weigert sich ein zum Fürstentum Lippe gehöriges AG., eine bei einem preuß. AG. anhängige Vormundschaftssache zu übernehmen, so entscheidet über den Abgabestreit nicht das KG., sondern das OLG. in Celle.

Personenstandsgesetz.

§ 3.

PreußMJ. 29. 5. 18, StA. 18, 91, StB. 18, 89, bezeichnet es als unzulässig, standesamtl. Funktionen an weibliche Personen zu übertragen.

§ 4.

Betz, BoscherZ. 18, 73. Seit der württ. GemeindeO. v. 28. 7. 06 sind die unbesoldeten Gemeinderäte nicht mehr Gemeindebeamte, der Ortsvorsteher kann ihnen daher die Stellvertretung im Standesamte nicht mehr übertragen. Dasselbe gilt von den Gerichtsvollziehern.

§ 11.

Heine, ZBlFG. 18, 391 verneint, entgegen Josef, VerwArch. 23, 265 in Übereinstimmung mit KG., ZBlFG. 14, 457, das Beschwerderecht der Aufsichtsbehörde des StB. gegenüber der Anweisung des StB. durch das Gericht (§ 11 Abs. 3).

§ 15.

PrOVG. 18. 3. 15, JDR. 16 Ziff. 1a auch RegerE. 37, 410, FischersZ. 48, 292.

§ 16.

1. a) PreußMJ. 13. 2. 18, MBliV. 41, StA. 18, 49, StB. 18, 49 sieht als Ausweis über die Persönlichkeit die Ausstellung von „Geburtsscheinen" (ohne Angabe der Eltern und der Abstammung) vor, vgl. auch FürsZBl. 9, 244, PrJM. 21. 5. 18, JMBl. 190.

b) Ebenso WürttJMuMJ. v. 20. 6. 18, StB. 18, 105, SächsMJ. v. 23. 4. 18, FischersZ. 48, 268.

2. ObPräs. Brandenburg 23. 3. 17, FürsZBl. 9, 219. Als „Vater" und „Mutter" dürfen in den Geburtsschein nur die leibl. Eltern eingetragen werden. Ein etwa bestehendes Adoptionsverhältnis ist in dem Geburtsscheine besonders kenntlich zu machen.

3. SächsMJ. 20. 11. 15, FischersZ. 48, 267 verbietet zur Einschränkung des Handels mit Empfängnisverhütungsmitteln die standesamtl. Veröffentlichung von Geburten, Aufgeboten und Eheschließungen.

§ 26.

1. Zur Anwendung der BRVO. v. 18. 1. 17, RGBl. 57, JDR. 16 Ziff. I 1a. Josef, R. 18, 421. Die Mutter des unehelichen Kindes, dessen Legitimation in Frage steht, ist an dem Verfahren nicht „beteiligt" und daher nicht antragsberechtigt,

kann andererseits aber aus diesem Grunde in dem Verfahren als Zeugin vernommen werden. Die Feststellung der Legitimation und das um Beischreibung eines entsprechenden Vermerkes an das Standesamt gerichtete Ersuchen bedürfen keiner Begründung, unterliegen auch nicht der Nachprüfung ihrer Richtigkeit durch das Standesamt. Die Anordnung der Aufhebung der Vormundschaft (BGB. § 1883) wird wirksam mit der Bekanntm. an den Vormund.

2. a) Freymuth, ZBlFG. 17, 20 hält eine auf Grund des § 1883 Abs. 2 erlassene Vfg. des VormG. für eine öffentl. Urkunde, die den StB. nötige, die Legitimation eines unehelichen Kindes nach dem Tode seines Erzeugers, ohne daß dieser bei Lebzeiten die Vaterschaft in einer öffentl. Urkunde anerkannt hat, als erwiesen anzusehen und demgemäß einen Randvermerk nach § 26 einzutragen. — b) Dagegen Josef, ZBlFG. 18, 394.

§ 45.

PreußJMuMJ. 2. 2. 18, StA. 18, 25, StB. 18, 25. Betr. das Verfahren bei Erwirkung der zu Eheschließungen russisch-poln. Wanderarbeiter in Preußen erforderlichen Befreiungen.

§§ 65, 66.

1. a) SächsMJ. 17. 10. 17 u. 24. 10. 17, FischersZ. 48, 286. Ist ein Sterbefall in dem Register eines unzuständigen Standesbeamten eingetragen, so ist nicht die Löschung der Eintragung, sondern ein Vermerk einzutragen, daß der Standesbeamte örtlich nicht zuständig war. (KGJ. 41, 50.)

b) Ebenso LG. Freiberg 22. 6. 18, R. 18, 313 Nr. 674.

2. Colmar 28. 2. 17, ElsLothrJZ. 17, 201, JDR. 16 Ziff. 2, auch RJA. 15, 271.

3. KG. 21. 12. 17, R. 18 Nr. 285, Standesa. 18, 10. Ein Grund zur Berichtigung einer Personenstandsurkunde ist nicht gegeben, wenn darin eine Ehefrau nur mit ihrem Vornamen und Mädchennamen, nicht auch mit dem Familiennamen ihres Ehemanns bezeichnet ist, sofern in der Urkunde auch der Ehemann mit seinem Familiennamen aufgeführt ist und der Inhalt und Zusammenhang der Urkunde ergibt, daß die nur mit ihrem Vornamen und Mädchennamen Bezeichnete die Ehefrau ist und kraft Gesetzes den Familiennamen ihres Mannes führt.

4. KG. 5. 5. 16, RJA. 15, 190. Ebensowenig wie die Berichtigung einer Personenstandsbeurkundung von der vorgängigen Berichtigung einer anderen Personenstandseintragung abhängt (KGJ. 34 A 75, RJA. 13, 192), ebensowenig bedingt notwendig eine Berichtigung die Berichtigung einer anderen Eintragung, auch wenn diese ihren Inhalt aus der älteren demnächst berichtigten Beurkundung empfangen hat.

5. Dresden 5. 10. 18, ZBlFG. 19, 209. Ist ein Sterbefall in dem Register eines örtlich unzuständigen Standesbeamten eingetragen, so erfolgt die Berichtigung der Eintragung nicht durch Löschung, sondern durch einen Vermerk, der zum Ausdruck bringt, daß der Kl. zur Beurkundung unzuständig gewesen ist.

§ 71.

Schrifttum: Heckel, GruchotsBeitr. 63, 39 erörtert die Personenstandsangelegenheiten des Heeresgefolges (§ 155 MilStGB., § 2 Ziff. 3 DiszStO.).

I. VO. v. 18. 1. 17, RGBl. 55 über die Beurk. von Geburts- und Sterbefällen Deutscher im Ausland. Dazu: AusfBestimmungen des RK. v. 15. Okt. 17, RGBl. 903 u. 24. April 18, RGBl. 377.

II. VO. v. 20. 1. 1879, RGBl. 5. 1. KG. 9. 3. 17, JDR. 16 Ziff. II 1, auch KGJ. 50, 65, RJA. 15, 275.

2. Das JDR. 16 Ziff. 6a in Bezug genommene Schreiben des RJA. (v. 10. 8. 16) RegerE. 37, 396, FischersZ. 48, 294.

3. Berger, FischersZ. 48, 332 faßt, im Gegensatze zu Hessel, FischersZ. 47, 409, i. S. des § 12 der KaisVO. v. 20. 1. 1879 den „Urlaub" als „Verlassen des Standquartiers" auf, wie er dies auch hinsichtlich der „Fahnenflucht" annimmt.

4. KG. 22. 8. 18 R. 18, 417 Nr. 911, Standesa. 18, 154. Ebenso wie die Eintragung des Sterbefalls einer Militärperson, welche nach eingetretener Mobilmachung ihr Standquartier verlassen hat, nur auf Anzeige der in § 14 KaisVO. v. 20. Januar 1879 bezeichneten Kommandostelle zulässig ist (KGJ. 50 A 65), kann auch nach § 15 a. a. O. die Berichtigung einer solchen Eintragung nur auf die Anzeige dieser Kommandostelle erfolgen, solange die Truppe oder die Behörde, der die Militärperson angehörte, nicht demobil geworden oder aufgelöst ist.

Grundbuchordnung.*)

Schrifttum: Die durch das preuß. Gesetz vom 13. 5. 1918 (GesS. S. 51) zunächst als Kriegsmaßnahme eingeführte wichtige Neuerung, daß jedes in Preußen belegene Grundst. außer vor dem GrundbA. auch vor einem anderen preuß. AG. oder vor einem preuß. Notar aufgelassen werden kann, wird besprochen von Ule, DJZ. 18, 366 und Oberneck, JW. 18, 478, 537, von letzterem unter Mitteilung von Musterformularen. — Oberneck, DNotV. 18, 309 bespricht die Grundbegriffe des Sachenrechts von Fuchs (JDR. 16, 927). — Hallbauer, Das deutsche Hypothekenrecht, besprochen von Oberneck, JW. 18, 759.

Erster Abschnitt. Allgemeine Vorschriften.

§ 1.

Reichhelm, Trennung eines Grundst., dessen Teile aus verschiedenen AGBezirken kommen, ZBlFG. 18, 389. Das UrsprungsAG. wird das Grundst. wieder zu übernehmen haben. Das derzeitige Gericht bleibt zuständig, soweit und so lange ein neues selbständiges Grundst. zu einem, wenn auch noch so kleinen Teile zu einer im Gerichtsbezirke belegenen Fläche gehört.

§ 4.

KG. 13. 12. 17, KGJ. 50, 127. Bei der Entscheidung über die von den Beteiligten angeregte Aufhebung eines gemeinschaftl. GrundbBlatts hat das GrundbA. nicht nur zu prüfen, ob die Voraussetzungen des § 4 fortgefallen sind, sondern auch, ob andere Umstände die Aufhebung zweckmäßig erscheinen lassen.

§ 11.

Josef, Gibt es eine Beschwerde gegen Gewährung der GrundbEinsicht? ZBlFG. 18, 342. Zu vgl. unten bei § 71 Nr. 5.

§ 12.

Schultheis, Erschöpfende Prüfung zurückweisender Anträge namentlich im GrundbVerkehr, R. 18, 92 (zu vgl. zu § 18 Ziff. 1), erörtert auch die Frage, wie weit sich der Richter durch nichterschöpfende Prüfung haftpflichtig macht.

Zweiter Abschnitt. Eintragungen in das Grundbuch.

§ 13.

Schrifttum: Kretschmar, Bedingte Abtretung von Hypotheken, DNotV. 18, 17.

1. Goldmann, Abtretung und Pfändung des Berichtigungsanspruchs, GruchotsBeitr. 62, 541 tritt Volmer, GruchotsBeitr. 59, 625, 647 (zu vgl. JDR. 14, 1027), obwohl er über die Wirkungen der Abtretung und Pfändung des Berichtigungsanspruchs anderer Ansicht als dieser ist, darin bei, daß die Eintragung der Abtretung und Pfändung dieses Anspruchs in das Grundb. unzulässig ist.

2. Kretschmar, DNotV. 18, 17. Unzulässigkeit der Eintragung einer bedingten Abtretung einer Hypothek, zu vergl. bei § 48 Ziff. 1.

---

*) Grundb. = Grundbuch; GrundbA. = Grundbuchamt; GrundbR. = Grundbuchrichter; Grundst. = Grundstück.

3. BayObLG. 17. 5. 18; 19, 19, LeipzZ. 18, 1087. Löschung einer gepfändeten Hypothek auf Auftrag des Pfändungsgläubigers, wenn die Pfändung im Grundb. noch nicht eingetragen ist. Da die Eintragung der Pfändung die unerläßliche Voraussetzung des Vollzugs der Löschung ist, kann der die Löschung bezweckende Antrag unbedenklich dahin ausgelegt werden, daß mit ihm der Vollzug aller derjenigen Eintragungen beantragt sein soll, die zur Erreichung des Endzwecks erforderlich sind, also auch die Eintragung der Pfändung.

4. BayObLG. 22. 3. 18, R. 18 Nr. 916. Ist die Kaufpreishypothek für die teils im Einzeleigentum, teils im Miteigentum stehenden verkauften Grundstücke auf diesen sämtlichen Grundst. bestellt, so hindert ein Mangel bezüglich eines Miteigentümers auch die Eintragung an den Grundst., die im Alleineigentum stehen. Daß sie zufolge nachträgl. Abzahlung zur Sicherung allein genügen würden, ist belanglos.

5. **RG.** 17. 1. 18, JW. 518 erörtert die Art der Bezeichnung einer geschiedenen Frau als Berechtigte im Grundb. Arnheim, ebenda bespricht diese Entsch.

§ 15.

RG. 31. 5. 18; 93, 68. Das Antragsrecht der Notare beruht auf ihrer amtl. Stellung. Es erlischt mit dem Verluste des Amtes bezüglich der vorher beurkundeten oder beglaubigten Eintragungsbewilligung.

§ 16.

BayObLG. 22. 3. 18; 18, 286; LeipzZ. 18, 710; R. 18 Nr. 917. Die Bestimmung des Abs. 2 braucht nicht ausdrücklich getroffen zu sein; sie kann sich aus den Umständen von selbst ergeben.

§ 18.

Schrifttum: Schultheis, Erschöpfende Prüfung zurückzuweisender Anträge namentlich im GrundbVerkehr, R. 18, 92. — Du Chesne, Zur neueren Rechtspr. über die Zwischenverfügung des § 18, ZBlFG. 18, 261.

1. Schultheis, R. 18, 92. Wenn einem Antrag ein behebbares Hindernis entgegensteht, hat der GrundbR. den Antrag auch weiterhin zu prüfen, ob nach Wegfall dieses Hindernisses die Eintragung erfolgen kann oder noch andere Bedenken entgegenstehen.

2. KG. 8. 11. 17, KGJ. 50, 228. Die Zwischenverfügung hat außer der bestimmten Bezeichnung des Hindernisses erforderlichenfalls auch die Angabe der Gründe, aus denen das Hindernis hergeleitet wird, sowie einen Hinweis darauf zu enthalten, welche Maßnahmen zur Beseitigung des Hindernisses erforderlich sind.

3. KG. 17. 1. 18, JW. 18, 518. Die Zwischenverfügung muß klar erkennen lassen, was zur Beseitigung des der Eintragung entgegenstehenden Hindernisses verlangt wird.

4. KG. 21. 6. 17, KGJ. 50, 136. Kennt der Antragsteller den Mangel eines von ihm gestellten Eintragungsantrags und rechnet er ersichtlich auch nicht mit einer abweichenden Ansicht des GrundbA., so hat er auch dann, wenn der Mangel behebbar ist, keinen Anspruch auf Erlaß einer ZwischenVfg.

5. KG. 28. 2. 18, ZBlFG. 19, 93. Hat der Antragsteller von vornherein erklärt, daß er eine bestimmte Generalvollmacht nicht zu beschaffen vermöge, so liegt ein Hindernis, das er beheben könnte, nicht vor; das GrundbA. darf daher keine ZwischenVfg. erlassen; gegen die erlassene ist die Beschwerde zulässig.

6. KG. 14. 3. 18, ZBlFG. 19, 93. Die Beschwerde gegen eine ZwischenVfg., die sich durch einen den Antrag endgültig zurückweisenden Beschluß des GrundbA. erledigt, ist gegenstandslos und daher unzulässig; die Anfechtbarkeit der ZwischenVfg. findet in dem Grundsatz eine Schranke, daß eine Nachprüfung rechtlich bedeutungsloser Entscheidungen durch das Gericht höherer Instanz nicht verlangt werden kann. — Aus dem Fehlen einer Vorschrift über die aufschiebende Wirkung einer Beschw. ist zu folgern, daß das GrundbA. berechtigt ist, nach Ablauf der in der ZwischenVfg. gesetzten Frist trotz Einlegung der Beschw. die endgültige Zurückweisung des Antrags auszusprechen. Eine Verlängerung der

Frist ist zulässig, in der Regel sogar das Abwarten der Entscheidung über das eingelegte Rechtsmittel zweckmäßig; aber ein Rechtsirrtum liegt in der Zurückweisung nicht.

7. Rostock 15. 3. 18, MecklZ. 36, 225, ZBlFG. 19, 93. Rüge der Unterlassung einer Festsetzung im Wege der weiteren Beschwerde, zu vgl. unten bei § 78.

8. Du Chesne, ZBlFG. 18, 261. Das Beschwerdegericht ist durch die Zwischen-Vfg. nicht gehindert, sofort zugunsten oder zuungunsten des Beschwerdeführers endgültig zu entscheiden.

9. BayObLG. 8. 2. 18; 18, 260. Behandlung von Eintragungsanträgen des Erstehers vor der GrundbBerichtigung, zu vgl. bei § 40 zu Ziff. 2.

§ 19.

1. Bourier, Nachweis der vormundschaftsgerichtl. Genehmigung im GrundbVerfahren, DNotV. 18, 218, widerspricht der Auffassung von Güthe A. 50 zu § 19, wonach der GrundbR. die Eintragung des Mannes allein abzulehnen hat, wenn er weiß, daß das Grundst. Gesamtgut geworden ist. Die Möglichkeit und selbst Gewißheit, daß das Grundb. unrichtig wird, geht den GrundbR. nichts an, wenn die Voraussetzungen der Eintragung nachgewiesen sind.

2. KG. 13. 4. 16, OLG. 36, 179, R. 18 Nr. 781. Die Löschung eines von Amts wegen eingetragenen Widerspruchs gegen die Richtigkeit des Grundb. ist mit Bewilligung dessen zulässig, der durch unrichtige Eintragung in seinem Rechte betroffen wird. Freilich erfolgt die Eintragung des Widerspruchs nicht ausschließlich im Interesse des nichteingetragenen Berechtigten. Die Vorschrift des § 54 verdankt ihre Entstehung auch den Rücksichten auf Abwendung eines Schadens von Staat und GrundbR. Die Löschung des Widerspruchs erfolgt aber auch im Falle des § 54 gemäß § 19, wenn derjenige sie bewilligt, dessen Recht von ihr betroffen wird. Das ist aber lediglich der als Berechtigter im Widerspruch Bezeichnete, also der wirklich Berechtigte des nicht oder nicht richtig eingetragenen Rechtes. Keineswegs ist die Bewilligung des Staates oder einer sonstigen Person oder Behörde erforderlich.

3. KG. 30. 8. 17, KGJ. 50, 220. Hat der Vormund eine durch Hypothek gesicherte Mündelforderung vom Grundstückseigentümer gezahlt erhalten, so genügt seine Quittung zum Nachweise der Entstehung der Eigentümerhypothek dann nicht, wenn die Annahme der geschuldeten Leistung der Genehmigung des Gegenvormundes (VormundschaftsG.) bedarf; in diesem Falle ist entweder die zur Annahme der Leistung oder die zu dem Empfangsbekenntnis erteilte Genehmigung nachzuweisen.

4. Colmar 23. 8. 18, ElsLothNotZ. 18, 191. Dem auf gesetzmäßiger Bewilligung beruhenden Antrag auf Eintragung einer Hypothek zugunsten einer bevormundeten Person hat der GrundbuchR. zu entsprechen. Es steht ihm nicht das Recht zu, den Nachweis der Genehmigung der Anlage für den Mündelvertreter durch das VormundschaftsG. zu verlangen.

5. Dresden 16. 3. 18, SächsOLG. 39, 156, ZBlFG. 19, 182. Der Grundsatz, daß eine Eintragungsbewilligung deutlich gefaßt sein muß, darf nicht durch Verneinung der Zulässigkeit jeder Auslegung überspannt werden, da er sonst zu einer unnötigen Erschwerung des GrundbVerkehrs führen würde. Das Wesen der Auslegung bringt es dabei mit sich, daß entferntere Möglichkeiten gegenüber dem näher liegenden Sinne der abgegebenen Erklärung außer Betracht zu bleiben haben.

§ 20.

1. KG. 1. 11. 17, KGJ. 50, 156. Ergibt sich bei dem Antrag auf Entgegennahme der Auflassung, daß der Antrag unter der Voraussetzung sofortiger Eintragung der in Aussicht genommenen Eigentumsänderung gestellt ist, so darf das GrundbA. die Entgegennahme der Auflassung ablehnen, wenn der sofortigen Eintragung der Eigentumsänderung sachliche Hinderungsgründe entgegenstehen. Wird dagegen auf sofortiger Auflassung trotz solcher Hindernisse bestanden, so darf die Entgegennahme der Auflassung

wegen dieser Hindernisse nicht abgelehnt werden; über die Hindernisse ist alsdann nach Stellung des Eintragungsantrags durch Bescheidung des letzteren zu befinden.

2. BayObLG. 18. 2. 18; 18, 258, BayRpflZ. 18, 122. Das GrundbA. hat die Auflassung auch dann entgegenzunehmen, wenn der sofortigen Eintragung ein Hindernis entgegensteht, dieses aber noch beseitigt werden kann.

3. KG. 22. 2. 17, KGJ. 50, 142. Liegt die Genehmigung der staatl. und kirchl. Aufsichtsbehörden zur Veräußerung eines PfarrGrundst. vor und fehlt es an einem sicheren Anhalt für eine bestimmungswidrige Verwendung des Erlöses, so kann das GrundbuchA. einen besonderen Nachweis dafür, daß der Erlös dem bisherigen Zwecke wieder zugeführt wird, nicht verlangen.

4. BayObLG. 15. 10. 17; 18, 280. Das GrundbA. hat zwar nicht die Wirksamkeit des den rechtl. Grund der Auflassung bildenden Rechtsgeschäfts zu prüfen, wohl aber hat es darauf zu achten, ob die zur Übertragung des Eigentums erforderliche Einigung gültig ist. Die Entscheidung darüber, ob ein landwirtschaftl. Grundst. vorliegt, steht in Fällen, wo der Eigentumsübergang an einem solchen von der Genehmigung einer Verwaltungsbehörde abhängig ist, der VerwBehörde zu. Das gleiche gilt für die Frage, ob Verträge zwischen Eltern und Kindern über landwirtschaftl. Grundst. nach der in Betracht kommenden ministeriellen VO. keiner Genehmigung bedürfen.

§ 22.

Colmar 27. 7. 18, ElsLothNotZ. 18, 188. Die Ehefrau ist nicht befugt, ohne Zustimmung ihres Ehemannes die Eintragung eines von ihr allein erworbenen Grundst. für sich und ihren Ehemann in Gütergemeinschaft zu beantragen.

§ 26.

KG. 4. 1. 17, KGJ. 50, 194. Keine Datierung des Zinsüberganges bei Übergang von Hypotheken kraft Rechtsnachfolge in eine Vermögenseinheit.

§ 27.

Schrifttum: Dorst, Durch welche Erklärungen sind Hypotheken zur Löschung zu bringen? RheinNotZ. 18, 59.

KG. 4. 4. 17, KGJ. 50, 210. Wird eine Hypothek, mit der ein zu einer Vorerbschaft gehörendes Grundst. belastet ist, von dem Vorerben mit eigenen Mitteln bezahlt, so gehört die dadurch zur Entstehung kommende Eigentümergrundschuld nicht in den Nachlaß; zur Löschung der EGrundschuld ist die Zustimmung des Nacherben nicht erforderlich.

§ 29.

1. Bourier, Nachweis der vormundschaftl. Genehmigung im Grundb.Verfahren. DNotV. 18, 201; vgl. oben zu §§ 1828, 1829 BGB.

2. BayObLG. 28. 3. 18; 18, 360, LeipzZ. 18, 709. Bei einer dem beurkundeten Notar gegenüber abgegebenen Genehmigungserklärung ist die Bevollmächtigung des Notars zur Entgegennahme der Genehmigung nicht in der nach § 29 vorgeschriebenen Form nachgewiesen, da der Notar eine Vollmacht auf sich selbst nicht beurkunden kann.

3. Josef, Grundbücherl. Eintragungen aus Prozeßvergleichen durch Vertreter und Auflassung im prozeßgerichtl. Vergleich, ElsLothNotZ. 18, 129, bekämpft die von Oldenburg 15. 3. 16 ZBlFG. 17, 304 und Kretschmar ebenda (JDR. 16 Ziff. 2, 3) vertretene Auffassung, daß die in einem Prozeßvergleich erklärte Bewilligung der Berichtigung des Grundb. eine taugliche Eintragungsgrundlage bilde, ohne daß eine öffentlich beglaubigte Vollmacht des Parteivertreters beigebracht wird.

4. KG. 27. 9. 17, R. 18 Nr. 135. Zum grundb. Nachweise des Alleinbesitzes aller Kuxe einer Gewerkschaft neuen Rechtes (§ 118 preuß. ABG. v. 24. 6. 1865) reichen unbeglaubigte Abtretungserklärungen und Eintragungen in das Gewerkenbuch nicht aus. Die Gewerkenbücher haben, da sie von den Repräsentanten ohne Kontrolle der Bergbehörde geführt werden (§ 121 a. a. O.), nicht die Eigenschaft öffentl. Urkunden. Die im § 106

a. a. O. vorgesehene Legitimationserleichterung bezieht sich nur auf die Ausübung der Rechte der Gewerken der Gewerkschaft gegenüber.

5. **RG.** 26. 1. 18, GruchotsBeitr. 62, 621, LeipzZ. 18, 1067. Zur Rechtswirksamkeit der Abtretung einer Briefhypothek ist bei mehrfachem nicht gebuchten Gläubigerwechsel die Aushändigung sämtlicher früherer Abtretungserklärungen an den letzten Erwerber nicht erforderlich. Aus § 29, der eine bloße Ordnungsvorschrift enthält, kann dies nicht gefolgert werden. Die Frage, ob es zur Umschreibung der Hypothek nach § 29 genügt, wenn von einer der Zwischenabtretungserklärungen nicht die notarielle Urkunde, in welcher sie erfolgt ist, sondern eine beglaubigte Abschrift dieser Urkunde vorgelegt wird, wird dahingestellt gelassen.

6. KG. 1. 2. 17, KGJ. 50, 131, RJA. 15, 322. Nimmt die Eintragungsbewilligung auf eine Karte Bezug, so soll die Eintragung nur erfolgen, wenn die Karte eine öffentl. Urkunde ist. Eine Privatzeichnung erlangt dadurch, daß sie einer in einer öffentlich beglaubigten Urkunde enthaltenen Eintragungsbewilligung als Anlage beigefügt und in ihn in Bezug genommen ist, nicht die Eigenschaft einer öffentlich beglaubigten Urkunde.

7. KG. 8. 11. 17, KGJ. 50, 228, zu vgl. unten bei § 42 Ziff. 2.

§§ 40, 41.

KG. 1. 11. 17, KGJ. 50, 156. Hat der Erblasser eine über seinen Tod hinaus wirkende Vollmacht erteilt, so bedarf es zur Eintragung des Eigentumsüberganges auf Grund der durch den Bevollmächtigten bewilligten Auflassung weder des Nachweises der Erbfolge noch beim Vorhandensein minderjähriger Erben der vormundschaftsgerichtl. Genehmigung.

§ 40.

1. Dresden 11. 1. 18, OLG. 38, 9, SeuffA. 73, 175. Wenn auch der Widerspruch gegen eine beantragte betrügerische Eigentumsübertragung nicht vor der Eintragung des neuen Eigentümers eingetragen werden darf, so steht doch in einem Falle wie dem vorliegenden, wo die Auflassung dem GrundbA. bereits vorliegt, nichts entgegen, im voraus eine hierauf gerichtete einstw. Verfg. zu erlassen.

2. BayObLG. 8. 2. 18; 18, 260, OLG. 36, 246, ZBlFG. 19, 194. Der Ersteher ist berechtigt, schon vor der GrundbBerichtigung Eintragungsanträge dem GrundbA. einzureichen, damit dieses sie durch Eintragung erledige, sobald es gesetzlich zulässig sein wird (§ 130 Abs. 2 ZVG.), und die noch nicht erfolgte Berichtigung des Grundb. darf nicht als ein der Eintragung entgegenstehendes Hindernis im Sinne des § 18 GBO. angesehen werden. Es tritt vielmehr dann der Fall ein, daß der Eintragungsantrag vom GrundbA. wegen § 40 GBO., § 130 Abs. 3 ZVG. noch nicht vollzogen werden kann, gleichwohl aber weder eine Zurückweisung des Antrags noch eine Fristbestimmung gemäß § 18 GBO. angängig ist. Das GrundbA. muß daher solche Anträge mit der Wirkung der Rangwahrung gegenüber späteren Anträgen entgegennehmen und dafür sorgen, daß ihm die Anträge für den Zeitpunkt des späteren Vollzugs nicht außeracht kommen.

3. KG. 22. 6. 16, OLG. 36, 181, R. 18 Nr. 918. Wird durch eine beantragte Eintragung das Recht des Erbeserben des eingetragenen Berechtigten betroffen, so ist die vorherige Eintragung des Erbeserben auch dann entbehrlich, wenn der zur Bewilligung befugte Testamentsvollstrecker von dem Erben des eingetragenen Berechtigten für den Nachlaß des Erben ernannt ist.

§ 42.

1. **RG.** 3. 10. 17, LeipzZ. 18, 264. Der Umstand, daß der Brief aus irgendeiner anderen Veranlassung sich im Gewahrsam des GrundbA. befindet, steht schon nach dem Wortlaut des § 42 Abs. 1. Satz 1 einer „Vorlegung" nicht gleich und kann ihr auch nach der Bedeutung und dem Zwecke der Vorschrift nicht ohne weiteres gleichgestellt werden.

2. KG. 8. 11. 17, KGJ. 50, 228. Die Zustimmungserklärungen der Beteiligten, die zur Verwendung eines aus anderer Veranlassung beim GrundbA. befindl. Hypothekenbriefs erforderlich sind, bedürfen der Form des § 29.

§ 44.

KG. 19. 4. 17, KGJ. 50, 198. Soll bei einer Inhaber- oder Orderhypothek eine Eintragung erfolgen, so braucht, sofern die Zustimmung eines nach § 1189 BGB. bestellten Vertreters zu der Eintragung nachgewiesen wird, das Inhaber- oder Orderpapiere selbst dann nicht vorgelegt zu werden, wenn die Eintragung nicht auf Grund der Bewilligung des Vertreters erfolgt.

§ 46.

1. KG. 11. 1. 17, OLG. 36, 148. Daß das Grundb. nicht unrichtig ist, wenn der Rang von Hypotheken allein durch die äußere ziffermäßige Reihenfolge bestimmt wird und diese der Zeitfolge des Eingangs der Anträge widerspricht, hat bereits **RG.** 57, 277 ausgesprochen. Es unterliegt aber keinem Bedenken, die gleichen Grundsätze auch dann anzuwenden, wenn das GrundbA. nach § 46 Satz 2 bei zwei Hypotheken vermerkt hat, daß sie gleichen Rang haben und dieser Vermerk auf einer irrtümlichen Auffassung des GrundbR. über den Zeitpunkt des Antragseingangs beruht. Nicht die Zeitfolge des Antrags, sondern die Eintragung schafft das Rangverhältnis.

2. Hamburg 21. 6. 18, HansGZ. 18 Bbl. 159, OLG. 38, 9. Die Reihenfolge der beim GrundbA. eingehenden Anträge ist nur maßgebend für das vom GrundbR. einzuhaltende Verfahren; auf den Vorrang der Eintragungen ist sie ohne Einfluß.

§ 48.

1. Kretschmar, DNotV. 18, 17. Dieselben Gründe, die gegen die Zulässigkeit der Eintragung mehrerer nacheinander Berechtigten sprechen, sprechen gegen die Zulässigkeit der Eintragung einer bedingten Abtretung von Rechten, insbesondere von Hypotheken. Dem Beschluß KG. 10. 7. 16 (KGJ. 49, 207, JDR. 16 Ziff. 2) kann nicht beigetreten werden.

2. **RG.** 23. 3. 18, LeipzZ. 18, 1261, SeuffA. 73, 383. Die der Eigentumseintragung mehrerer „Miterben" im Grundb. beigefügten Worte „zu gleichen Teilen" können nicht dahin gedeutet werden, daß sie Miteigentümer nach Bruchteilen seien.

3. KG. 28. 6. 17, KGJ. 50, 149. Gehört ein Grundstück zur Gesamtheit einer Fahrnisgemeinschaft und ist diese durch Ehevertrag beendigt worden, so ist ein diese Rechtslage darstellender GrundbBerichtigungsvermerk bis zur Durchführung der Auseinandersetzung zulässig.

§ 52.

BayObLG. 14. 8. 18; 18, 324, R. 18 Nr. 1713. Der § 52 ist auf den Fall der fideikommissarischen Substitution und des Universalfideikommisses nach bayer. Landrechte nicht anwendbar.

§ 53.

KG. 25. 1. 17, KGJ. 50, 165. Ist bei der Eintragung von Miterben als Gläubiger einer Hypothek der TestVollstreckervermerk einzutragen, so muß die Erbeneigenschaft nachgewiesen werden. Der Name des TestVollstrecker ist in den Eintragungsvermerk nicht aufzunehmen. An einen dahingehenden Antrag ist das GrundbA. nicht gebunden; da der Vermerk von Amts wegen einzutragen ist, ist seine Fassung Sache des GrundbR.

§ 54.

1. KG. 13. 4. 16, zu vgl. oben bei § 19 Ziff. 2.

2. KG. 3. 6. 16, R. 18 Nr. 919. Ist gegen die unter Verletzung gesetzl. Vorschriften vorgenommene Eintragung eines Eigentümers ein Widerspruch eingetragen und sodann gelöscht, so ist die Eintragung eines Widerspruchs gegen diese Löschung unzulässig. Das Grundb. kann durch die Löschung eines Widerspruchs nicht unrichtig werden.

3. KG. 27. 6. 18, KGBl. 18, 77. Die Eintragung einer Reallast ist inhaltlich unzulässig, wenn ihr die Angabe der allgemeinen rechtl. Natur des dingl. Rechtes fehlt und die Eintragung selbst dieses notwendige gesetzl. Erfordernis nicht ohne weiteres erkennen läßt. Die Eintragung des Wortes Reallast genügt nicht; es muß auch der Inhalt der

Last wenigstens im allgemeinen in der Eintragung angegeben sein. Die Bezugnahme auf die Eintragungsbewilligung ist insoweit gesetzlich nicht gestattet.

4. Dresden 18. 3. 18, ZBlFG. 18, 414. Die Eintragung von Verzugszinsen für eine Hypothek ist eine unter Verletzung gesetzl. Vorschriften vorgenommene Eintragung, durch die das Grundb. unrichtig geworden ist.

§ 55.

KG. 18. 4. 16, OLG. 36, 182, R. 18 Nr. 920. Die Benachrichtigungspflicht des GrundbA. besteht auch bei Eintragungen, die auf Ersuchen einer Behörde erfolgt sind. Benachrichtigung von der Eintragung einer Hypothek mit Vorrangseinräumung wird durch Übersendung des HypothBriefes ersetzt.

Dritter Abschnitt. Hypotheken-, Grundschuld- und Rentenbrief.

§ 61.

Kaufmann, Teilhypothekenbrief und vollstreckbare Urkunden, JW. 18, 498, weist auf die Schwierigkeiten hin, die bei Bildung eines TeilhypothBriefes entstehen, wenn die Schuldurkunde eine vollstreckbare Urkunde ist. Die Beseitigung der Schwierigkeiten ist nur durch einen Zusatz zu Abs. 2 Satz 3 möglich, wonach die Vollstreckbarkeit auf den bestehen bleibenden Teil der Hypothek zu beschränken und mit dem Teilbrief eine vollstreckbare Ausfertigung über den dazu gehörenden Teil der Forderung zu verbinden ist.

§ 62.

1. KG. 26. 9. 18, JW. 18, 827. Bei Löschungsersuchen gemäß § 130 ZVG. sind die Vorschriften des § 62 nicht anzuwenden.

2. Stillschweig, ebenda, tritt den Schlußfolgerungen dieser Entscheidung bei, wünscht aber im Verkehrsinteresse, daß das GrundbA. aus Entgegenkommen doch die Löschung auf dem Hypothekenbriefe bezeugt.

§ 71.

1. KG. 14. 3. 18, ZBlFG. 19, 93. Beschwerde gegen eine Zwischenverfügung nach endgültiger Zurückweisung des Antrags, zu vgl. oben bei § 18 Ziff. 6.

2. KG. 18. 1. 17, KGJ. 50, 139, RJA. 15, 326. Das KG. hält trotz RG. 9. 2. 16; 88, 83 (JDR. 15 Ziff. III 1 b) an seiner Rechtspr. fest, daß die Beschwerde gegen die Zurückweisung eines Berichtigungsantrags unzulässig ist.

3. KG. 15. 6. 15, OLG. 36, 183, R. 18 Nr. 915. Auch gegen eine mißverständliche Fassung der Bestandsangabe ist die Beschwerde zulässig; sie steht auch dem Eigentümer zu, bei dessen Eintragung die beanstandete Fassung bereits eingetragen war. Ob die streitige Bestandsangabe zu den Eintragungen i. S. von Abs. 2 Satz 1 gehört, mag dahingestellt bleiben. Zulässig ist die Beschw. schon deshalb, weil sie sich nicht gegen die Eintragung richtet, deren Richtigkeit vielmehr anerkennt, sondern nur die Fassung als Mißverständnisse fördernd bemängelt.

4. BayObLG. 22. 3. 18, R. 18 Nr. 921, ZBlFG. 18, 94. Auch wenn das Beschw.-Ger. rechtskräftig eine Eintragung angeordnet hat, erstreckt sich die Wirkung der Rechtskraft nur auf den damals allein streitigen Punkt; anderweitige Eintragungshindernisse sind damit nicht beseitigt.

5. Josef, ZBlFG. 18, 342. Die Vfg. des GrundbA., nach welcher die Einsicht des Grundb. zu gestatten oder eine Abschrift grundbücherl. Urkunden zu erteilen sei, ist der Beschwerde durch den Eigentümer zugänglich. Ist die Einsicht erfolgt, so ist die Beschw. unzulässig, weil sie keinen praktischen Erfolg haben kann. Die erfolgte Erteilung der Abschriften steht der Beschw. nicht entgegen; die ungesetzl. Abschriften sind zwangsweise wieder einzuziehen. (Gegen Du Chesne, ZBlFG. 17, 373, JDR. 16 Ziff. 1.)

§ 75.

Du Chesne, ZBlFG. 18, 261. Entscheidungsbefugnis des BeschwGer. beim Vorliegen einer ZwischenVfg., oben bei § 18 Ziff. 8.

§ 77.

BayObLG. 8. 2. 18, R. 18 Nr. 782. Beschwert sich der Antragsteller wegen Nichtstattgebung seines Antrags auf Eintragung, so kann das BeschwGer. auch die daneben erlassene befristete ZwischenVfg. aufheben. Die Beseitigung der Fristsetzung liegt selbstverständlich i. S. der Beschwerde.

§ 78.

Rostock 15. 3. 18, MecklZ. 36, 225, OLG. 38, 12, ZBlFG. 19, 93. Die Auslegung von Willenserklärungen ist der Anfechtung im Wege der weiteren Beschwerde nur zugänglich, wenn geltend gemacht wird, daß die Denkgesetze oder gesetzl. Auslegungsregeln verletzt seien oder das Gericht der ersten Beschw. die Möglichkeit einer in Betracht kommenden anderen Auslegung überhaupt nicht berücksichtigt habe; es kann auch gerügt werden, daß das Gericht einem Umstand, der für die Auslegung in Betracht kommt und der in der unteren Instanz geltend gemacht war, übersehen habe. Eine bloße gedankliche Lücke in den Ausführungen des BeschwGer. rechtfertigt die weitere Beschw. nicht. — Die Rüge der Verletzung des § 18 durch Unterlassung der Fristsetzung zur Hebung eines Mangels ist im Wege der weiteren Beschw. nur zulässig, wenn das Gericht diese Möglichkeit übersehen hatte oder der Ausübung des Ermessens rechtl. Gesichtspunkte zugrunde lagen, die eine Verletzung des Gesetzes enthalten.

§ 79.

Colmar 27. 7. 18, ElsLothNotZ. 18, 188. Die Abweichung in der Begründung ist kein Anlaß für die Vorlegung an das RG.

Fünfter Abschnitt. Schlußbestimmungen.

§ 98.

BayObLG. 15. 3. 18, R. 18 Nr. 922. Das GrundbA. hat zwar nicht zu prüfen ob der vorgelegte Vertrag rechtswirksam ist, wohl aber, ob die dingl. Einigung nicht gegen ein gesetzl. Verbot verstößt und deshalb nichtig ist.

Verlag von Franz Vahlen in Berlin W. 9.

Kriegsbuch.

Die Kriegsgesetze mit der amtlichen Begründung und der gesamten Rechtsprechung und Rechtslehre.

Begründet von **Dr. Güthe** und **Dr. Schlegelberger.**

Herausgegeben von

Dr. Franz Schlegelberger,

Geh. Regierungsrat u. vortr. Rat im Reichsjustizministerium

Siebenter Band.

Sonderband des Jahrbuchs des Deutschen Rechtes.

1918. Geh. 38 M. Geb. 48 M.

☞ Der 8. **Band** erscheint Anfang Juni 1919.

Der **7. Band** dieses Monumentalwerkes bringt herbes Recht in schwerer Zeit. Im Vordergrunde stehen die Kriegssteuergesetze. Daneben enthält er Gesetze aus allen anderen Rechtsgebieten von größter Wichtigkeit. Wer das Kriegsbuch nicht besitzt, schädigt sich selbst.

Beiträge zur Erläuterung des Deutschen Rechts.

Begründet von **Dr. J. A. Gruchot.**

Herausgegeben von

Predari, Senatspräsident bei dem Reichsgericht, und **Dr. Schlegelberger,** Geh. Regierungsrat und vortr. Rat im Reichsjustizministerium.

Dreiundsechzigster Jahrgang.

Erstes und zweites Heft.

1919. Subskriptionspreis für den Jahrgang 24 M.

Jahrbuch für Entscheidungen des Kammergerichts

in Sachen der freiwilligen Gerichtsbarkeit, in Kosten-, Stempel- und Strafsachen

herausgegeben von

Reinhold Johow, † Geheimer Oberjustizrat, und **Viktor Ring,** Geheimer Oberjustizrat, Senatspräsident am Kammergericht.

Fünfzigster Band.

1918. Geh. 8 M. Geb. 10,50 M.

☞ Der 51. **Band** erscheint im Juni 1919.

Feig, Verordnung, betreffend eine vorläufige Landarbeitsordnung vom 24. Januar 1919 nebst sonstigen Bestimmungen über das landwirtschaftliche Arbeitsrecht erläutert von Dr. Johannes Feig, Geh. Regierungsrat und vortr. Rat im Reichsarbeitsministerium. 1919. Kart. 3 M.

Giesberts-Sitzler, Verordnung über Tarifverträge, Arbeiter- und Angestelltenausschüsse und Schlichtung von Arbeitsstreitigkeiten vom 23. Dezember 1918 nebst Verordnungen verwandten Inhalts und Ausführungsbestimmungen erläutert von J. Giesberts, Reichspostminister, und Dr. F. Sitzler, Regierungsrat im Reichsarbeitsministerium. Dritte Auflage. 1919. Kart. 5 M.

Jaffa, Die Ersatzmittelverordnung vom 7. März 1918 nebst den Ausführungsbestimmungen. Erläutert von Rechtsanwalt Dr. S. Jaffa in Berlin. 1918. Geh. 3 M.

Liebrecht, Preußisches Tumultschadengesetz. Gesetz, betr. die Verpflichtung der Gemeinden zum Ersatz des bei öffentlichen Aufläufen verursachten Schadens vom 11. März 1850. Erläutert von Dr. Arthur Liebrecht, Magistratsrat in Berlin. Geh. 2,40 M.

Lion, Die Grundstücks-Umsatzsteuer in den Kreisen, Städten und Landgemeinden Preußens. Systematischer Kommentar unter Berücksichtigung der gesamten Rechtsprechung des Oberverwaltungsgerichts und mit Abdruck der Steuerordnungen zahlreicher Kreise, Städte und Gemeinden von Dr. Max Lion, Rechtsanwalt in Berlin. 1919. Geh. 28 M., geb. 38 M.

— **Wie fertige ich mein Vermögensverzeichnis?** Eine ausführliche Anleitung zu seiner Aufstellung von Dr. Max Lion. 1919. Geh. 3 M.

Reiß, Grenzrecht und Grenzprozeß von Dr. Hans Reiß, Amtsrichter in Hammerstein. 1914. Geh. 4 M., geb. 4,80 M.

Rosendorff, Das Steuerrecht der stillen Reserven der Aktiengesellschaften, systematisch dargestellt auf Grundlage des Preuß. Einkommen- und Gewerbesteuer-Gesetzes gleichzeitig bearbeitet für Bayern, Württemberg, Sachsen und Baden, sowie nach dem Wehrbeitrags- und Kriegssteuergesetz von Dr. Richard Rosendorff, Rechtsanwalt in Berlin. 1918. Geh. 6 M.

Sontag, Die Aktiengesellschaften im Kampfe zwischen Macht und Recht. Von Dr. Ernst Sontag, Landgerichtsrat b. Landgericht I Berlin. 1918. Geh. 5 M.

Stern, Die neue Mieterschutzverordnung nebst verwandten Verordnungen. Erläutert von Carl Stern, Rechtsanwalt in Düsseldorf. Der „Mieterschutzverordnung" zweite, völlig umgearbeitete und erweiterte Auflage. Geh. 3 M.

Stier-Somlo, Kommentar zum Gesetz über eine außerordentliche Kriegsabgabe für das Rechnungsjahr 1918. (Mehreinkommen-, Vermögensabgabe der Einzelpersonen, Mehrgewinnabgabe der Gesellschaften.) Mit den Ausführungsbestimmungen des Bundesrats. Von Prof. Dr. jur. Fritz Stier-Somlo. Dritte Auflage. 1918. Geb. 9 M.

— **Kommentar zum Gesetz gegen die Steuerflucht** vom 26. Juli 1918 mit den Ausführungsbestimmungen des Bundesrats vom 31. Juli 1918 und Preußens vom 28. Oktober 1918 sowie der VO. über Maßnahmen gegen Kapitalabwanderung in das Ausland vom 21. November 1918. Von Prof. Dr. Fritz Stier-Somlo. Kart. 4,50 M.

— **Kommentar zum Umsatzsteuergesetz** vom 26. Juli 1918 sowie den Ausführungsbestimmungen des Bundesrats vom selbigen Tage und den preußischen Ausführungsbestimmungen vom 1. August 1918. Von Prof. Dr. Fritz Stier-Somlo. Zweite Auflage. Geb. 8 M.

Strutz, Grundbegriffe des Steuerwesens. Von Dr. Georg Strutz, Senatspräsidenten des Oberverwaltungsgerichts, Wirkl. Geh. Oberregierungsrat. Zweite Auflage. 1919. Geh. 1,80 M.

Verlag von Franz Vahlen in Berlin W. 9.

G. Pätz'sche Buchdr. Lippert & Co. G. m. b. H., Naumburg a. d. S.